

Slingerende toerekening : de zakelijke rechten van een maatschap

Joeri Vananroye^(*)

Inhoud

§ 1. Onverdeelde boedel en rechtspersoon als twee alternatieve technieken om zakelijke rechten toe te rekenen (nrs. 1-12)

§ 2. Onverdeelde boedel als afgescheiden vermogen : nalatenschap en maatschap

- A. Band tussen de onverdeelde nalatenschap en de maatschapsonverdeeldheid (nrs. 13-15)
- B. Vrijwillige nettovereffening is tegenwerpelijk aan persoonlijke schuldeisers van de deelgenoten (nrs. 16-19)
- C. “Inbreng van schulden” als rudimentaire vorm van vereffening (nrs. 20-26)
- D. Het bijzonder verhaalsrecht van de gemeenschappelijke schuldeisers (nrs. 27-30)
- E. Een deelgenoot kan zijn aandeel in de afzonderlijke boedelgoederen niet overdragen (nrs. 31-35)
- F. Conclusie : de onverdeelde nalatenschap (en dus de maatschapsboedel) is een afgescheiden vermogen (nrs. 36-39)

§ 3. Verschillen tussen de onverdeelde boedel in het erfrecht en het vennootschapsrecht : ná ontbinding van de maatschap

- A. Waarom is er geen volwaardige “netto”-vereffening van de onverdeelde nalatenschap ? (nrs. 40-43)
- B. Waarom in een maatschap een volwaardige “netto”-vereffening wél de regel is (nrs. 44-46)

§ 4. Verschillen tussen de onverdeelde boedel in het erfrecht en het vennootschapsrecht : vóór ontbinding van de maatschap

- A. Anticiperen op vereffening bij overdracht van aandelen ? (nrs. 47-49)
- B. Anticiperen op vereffening bij het beslag of zakelijke zekerheid op aandelen in afzonderlijke boedelgoederen ? (nrs. 50-52)

§ 5. Conclusie : de onverdeelde boedel tussen rechtsobject en rechtssubject (nrs. 53-57)

§ 1. Onverdeelde boedel en rechtspersoon als twee alternatieve technieken om zakelijke rechten toe te rekenen

1. Slingeren tussen vennootschap en vennoten.

De maatschap is een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid (art. 2, § 1 W.Venn.). Als een maatschap goederen verwerft (door inbreng of door een andere wijze van eigendomsverkrijging), worden deze goederen dan toegerekend aan de entiteit of aan de maten ?

Door de afwezigheid van rechtspersoonlijkheid van de maatschap gelden de maten als mede-eigenaars. De maatschapsgoederen vormen een onverdeelde boedel. Daarmee lijkt de vraag opgelost : de zakelijke

rechten worden toegerekend aan de maten en niet aan de maatschap als dusdanig. In het dagelijks taalgebruik van juristen wordt dit nochtans niet consequent volgehouden : men zal spreken over een maatschap die eigenaar is van aandelen, over de maatschap die haar goederen revindiceert, over de maatschap die aansprakelijk is voor haar eigendom enz.

Zelfs bepalingen in boek II van het W.Venn. hantieren zulk taalgebruik : bv. de vennoot is aansprakelijk ten aanzien van de vennootschap (art. 22 en 27), een zaak kan onder de vennootschap worden uitgewonnen (art. 22), een vennoot heeft een vordering tegen de vennootschap (art. 29), goederen behoren tot de vennootschap (art. 37), enz. De regels van dit boek II

* Docent, Instituut voor Handels- en Insolventierecht (KU Leuven), Advocaat te Brussel.

zijn o.a. van toepassing op de maatschap en zijn meestal een letterlijke herneming van de artikels in de *Code civil* over wat nu de maatschap heet.

Het juridisch taalgebruik slingert met andere woorden tussen een toerekening aan de maten en een toerekening aan de entiteit zelf. Deze bijdrage wil illustreren dat een toerekening aan de maatschap meer is dan enkel een manier van spreken : voor heel wat rechtsverhoudingen tussen maatschap, maten en derden biedt het inzicht om de rechten en verplichtingen aan de maatschap *als dusdanig* toe te rekenen. Het biedt vaak - niet altijd - meer inzicht om de maatschap als eigenaar te zien, eerder dan de maten als mede-eigenaar. De onverdeelde maatschapsboedel schurkt hiermee heel dicht aan bij een rechtspersoon, waar de entiteit als dusdanig, als rechtssubject, zelfstandig drager van rechten en verplichtingen kan zijn.

De maatschap staat daarmee “op de drempel van de rechtspersoon-constructie”, zoals VAN GERVEN schreef¹⁾. Iets gelijkaardigs werd reeds opgemerkt door VAN BIERVLIET in 1912 over de onverdeelde nalatenschap; ook deze functioneert als een *sujet collectif*²⁾. Hij relateert dan ook het verschil tussen de onverdeelde boedel en de rechtspersoon³⁾.

2. Praktische inzet. Achter de terminologische vraag “wie is eigenaar : de maten of de maatschap zelf ?” schuilen verstrekkende praktische gevolgen. Als de zakelijke rechten worden toegerekend aan de *maten* ligt het voor de hand dat deze zakelijke (mede-eigendoms)rechten ook kunnen worden uitgewonnen door de persoonlijke schuldeisers van de maten; die treffen deze rechten dan immers als onderpand in het vermogen van hun debiteur aan. Als de zakelijke rechten worden toegerekend aan de *maatschap* zelf, ligt het voor de hand dat deze rechten enkel kunnen worden uitgewonnen door de schuldeisers van de maatschap - dus voor verbintenissen die worden toegerekend aan de maatschap - en niet door de louter persoonlijke schuldeisers van de maatschap. De praktische inzet is dus deze : vormen de maatschapsgoederen een afgescheiden vermogen ?

Ook in andere takken van het recht heeft de toerekeningsvraag belangrijke gevolgen. Wie geldt bv. als aandeelhouder indien aandelen in eigendom in een maatschap worden ingebracht of namens een maatschap verworven ? Dit is bepalend voor vragen als : geldt de maatschap als een stemovereenkomst; is een

NV met één maatschap als aandeelhouder een eenhoofdige vennootschap; in welke mate zijn de regels inzake overdrachtsbeperkingen (bv. art. 510 W.Venn.) van toepassing op een maatschap; moeten hoedanigheidsvereisten voor aandeelhouders worden beoordeeld op het niveau van de maatschap of dat van de maten ... ? Deze vragen behandelen we niet in dit artikel; ze worden wel in ons boek over *Onverdeelde boedel en rechtspersoon* aangeraakt⁴⁾.

3. Wat we willen aantonen. In deze bijdrage willen we zoals gezegd aantonen dat het inzicht verschaft in het positieve recht om maatschapsgoederen te zien als goederen van de maatschap en de ganse onverdeelde maatschapsboedel als een afgescheiden vermogen. Anders gezegd : het mede-eigendomsrecht van de maten t.a.v. de maatschapsgoederen is vaak louter nominaal, zonder de normale gevolgen van een zakelijk recht.

We willen ook de gelijkenissen aantonen tussen de toerekening van zakelijke rechten bij een vennootschap met rechtspersoonlijkheid en bij een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid. Anders gezegd : de rechten van een maat in een maatschap t.a.v. de onverdeelde goederen lijken sterk op de rechten van een aandeelhouder in een vennootschap met rechtspersoonlijkheid t.a.v. de goederen van de rechtspersoon.

4. Inductieve methodologie. Begrip “afgescheiden vermogen”. Dat de maatschapsonverdeeldheid - en elke onverdeelde boedel - een afgescheiden vermogen vormt, willen we inductief aantonen vanuit een reeks concrete rechtsgevolgen. De toerekening van zakelijke rechten aan de maatschap zelf is daar dan de conclusie van die op de beste manier deze concrete gevolgen samenvat en voorstelt. We leiden de vermogensafscheiding dus niet deductief af uit één of andere theorie over wanneer er vermogensafscheiding zou *moeten* zijn.

Als wij in deze bijdrage het begrip *afgescheiden vermogen* (of : *algemeenheid van goederen*) gebruiken, bedoelen we in eerste instantie het volgende :

- er is sprake van één of meerdere goederen (die kunnen wisselen);
- waarbij er schuldeisers kunnen zijn die als enigen (of minstens toch bevoorrecht) een verhaalsrecht hebben op deze goederen (“zaakschuldeisers” of “gemeenschappelijke schuldeisers”);
- waarbij deze goederen eigendom zijn van één of

1. W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, I, Brussel, Story-Scientia, 1987, 261

2. J. VAN BIERVLIET, *Les sujets collectifs en droit privé*, extract uit *Rev.Prat.Not.*, Brussel, 1912, 7.

3. *Ibid.*, 12.

4. Zie daarover : J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon : technieken van vermogensafscheiding, vermogensovergang en vermogensvereffening in het burgerlijk en ondernemingsrecht*, Antwerpen, Biblo, 2014, 272 e.v., nr. 367-372.

meerdere rechtssubjecten (“drager” of “deelgenoot”) die nog andere goederen en andere schuldeisers (“privé-schuldeisers”) kan/kunnen hebben; en

- waarbij de zakenrechtelijke aanspraak van de drager van de goederen en van zijn privécrediteuren ten aanzien van het goed of de goederen een “netto-aanspraak” is, d.w.z. dat de aanspraak van de drager van de goederen (en van zijn privécrediteuren) uitgehold wordt door het verhaalsrecht van de zaak-schuldeisers.

Essentieel voor een afgescheiden vermogen is hiermee de aanwezigheid van een *passif propre* dat bevoorrecht is ten aanzien van het goed of de goederen in het afgescheiden vermogen.

We zullen aantonen dat met name de onverdeelde nalatenschap en de maatschapsonverdeeldheid voorbeelden zijn van een afgescheiden vermogen zonder rechtspersoonlijkheid.

Voorlopig is het bovenstaande nog niet meer dan een omschrijving, waarbij nog onderzocht moet worden of het positieve recht zulke afgescheiden vermogens kent. Het is wellicht verrassend alvast op te merken dat de *poster boys* van de orthodoxe vermogensleer, AUBRY en RAU, niet twijfelden aan het bestaan van afgescheiden vermogens zonder rechtspersoonlijkheid⁵⁾.

5. Terminologie en afbakening. De focus van deze bijdrage zal vooral liggen op zakelijke rechten. Om het probleem scherp te stellen (en eenvoudig te houden) hebben we het enkel over de toerekening van “volle” eigendom, niet over andere zakelijke rechten (zoals vruchtgebruik of zakelijke zekerheidsrechten). Ook de hypothese van “inbreng in genot” blijft grotendeels buiten beschouwing (zie wel nr. 38).

Als we over rechtspersoon zonder meer spreken, bedoelen we de zgn. volkomen rechtspersoon waar de aandeelhouders niet automatisch gehouden zijn voor de vennootschapsschulden (zoals een NV, BVBA of CVBA). De onvolkomen rechtspersoon hebben we elders besproken⁶⁾. Bij de rechtspersonen beperken we ons voor de eenvoud tot vennootschappen.

Van de drie vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid (maatschap, tijdelijke vennootschap en stille vennootschap) zullen we het enkel hebben over de maatschap. De tijdelijke vennootschap is immers niets meer dan een tijdelijke variant van de maat-

schap, zonder dat dit gevolgen heeft voor de toerekening van zakelijke rechten.

Ook de stille vennootschap (de oude vennootschap bij wijze van deelneming/*association en participation*) is niets meer dan een maatschap die niet als dusdanig aan het rechtsverkeer deelneemt. Het stille karakter van een stille maatschap heeft wél zakenrechtelijke gevolgen, die we echter elders hebben uiteengezet en hier niet zullen herhalen⁷⁾.

6. Afgescheiden vermogen en rechtspersoon.

Ook bij de rechtspersoon is er uiteraard vermogensafscheiding : de schuldeisers van de vennootschap hebben voorrang op de gerechtigde in economische zin (aandeelhouder/lid) op goederen van de rechtspersoon. In deze bijdrage gebruiken we “afgescheiden vermogen” enkel voor figuren zonder rechtspersoonlijkheid.

Bij de rechtspersoonstechniek ontstaat vermogensafscheiding omdat de goederen eigendom zijn van een apart rechtssubject. De schuldeisers van de gerechtigde in economische zin (aandeelhouder of lid) hebben daarom geen verhaal op die goederen, die per definitie niet de goederen van hun debiteur zijn.

Dit laatste is niet het geval bij het afgescheiden vermogen. De goederen van het afgescheiden vermogen zijn het voorwerp van een zakelijk recht (eigendom, mede-eigendom) van de drager van dat vermogen, maar kunnen toch niet door zijn persoonlijke schuldeisers worden uitgewonnen. Bij de techniek van het afgescheiden vermogen ontstaat de vermogensafscheiding doordat zaakschuldeisers een preferent verhaalsrecht hebben op deze goederen.

Anders gezegd : bij de *rechtspersoon* wordt het afgescheiden vermogen gepersonifieerd, bij het afgescheiden vermogen is het afgescheiden vermogen een zakenrechtelijke techniek. In het ene geval is het vermogen een rechtssubject, in het andere geval een rechtsobject.

7. De rechtspersoon als maatstaf. *Trennungsprinzip*.

Hierna willen we kort een overzicht geven van enkele vermogensrechtelijke implicaties die volgen uit de techniek van de rechtspersoon als zelfstandige drager van rechten en plichten. Hiermee krijgen we dan een maatstaf waaraan later in de conclusie de onverdeelde boedel (in het bijzonder bij de maatschap) kan worden afgemeten (nr. 56-57).

5. C. AUBRY en C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, VI, Parijs, Marchal & Billard, 1873, § 574, 232-234.

6. Zie daarover o.a. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 348-359, nr. 458-465.

7. J. VANANROYE, “Over stille en openbare maatschappen”, *TPR* 1999, 1483-1494. Zie vooral ook R. SALEILLES, “Etude sur l'histoire des sociétés en commandite”, *Annales de droit commercial*, 1895, 32-33; P. DEMEUR, “De l'existence d'un patrimoine social dans les associations en participation”, *RPS* 1924, 326; H. SWENNEN, *Juridische vormgeving van vastgoedbeleggingsfondsen en vastgoedcertificaten*, proefschrift Leuven, 1972, II, 136, nr. 162.

Een rechtspersoon wordt meestal negatief omschreven : de rechtspersoon is een rechtssubject dat geen natuurlijke persoon is. De rechtspersoon is daarmee een door het recht erkend “toerekeningspunt” van rechten en verplichtingen. De rechten en verplichtingen van een entiteit met rechtspersoonlijkheid gelden als de rechten en verplichtingen van die entiteit zelf.

Dat de rechten en verplichtingen van een entiteit met rechtspersoonlijkheid gelden als de rechten en verplichtingen van die entiteit zelf, krijgt vooral betekenis bekeken vanuit de deelgenoten (bv. aandeelhouders, leden). De deelgenoten in een rechtspersoon hebben geen zakelijke rechten op (de bestanddelen van) het vennootschapsvermogen⁽⁸⁾. In de plaats hebben ze lidmaatschapsrechten en (ten minste in de rechtspersonen met winstoogmerk) patrimoniale rechten.

Dat hét kenmerk van de rechtspersoonstechniek is dat zakenrechtelijk de band tussen deelgenoten en vermogen wordt doorgeknipt, wordt sterk benadrukt door de Duitse doctrine, die hier spreekt van het *Trennungsprinzip*⁽⁹⁾. De rechten van de “rechthebenden” zijn hier zo erg uitgehold, dat er van een zakelijk recht t.a.v. de vennootschapsgoederen geen sprake meer is. Hierna (nr. 8-12) bekijken we kort hoe vermogensafschieding volgt uit deze rechtspersoonstechniek.

8. Rechtspersoon : a./ niet-verhaalbaarheid van de activa van de rechtspersoon door de persoonlijke schuldeiser van de deelgenoten. Bij de rechtspersoon is het de entiteit zelf, en niet de aandeelhouders, die zakelijk gerechtigd is tot de goederen van het vermogen van de rechtspersoon. In het vermogen van de aandeelhouders valt enkel hun aandeel in de rechtspersoon.

Het vermogen van de rechtspersoon strekt tot onderpand van zijn schuldeisers (art. 7-8 Hyp.W.). Omgekeerd betekent dit dat het vermogen van de rechtspersoon niet tot onderpand strekt van de loutere privé-schuldeisers van de aandeelhouders in die rechtspersoon. De rechtspersoon is immers niet hun debiteur; zijn goederen vormen daarom niet hun onderpand.

9. Rechtspersoon : b./ aandeelhouder heeft niet de vrije beschikking voor eigen rekening over de activa van de rechtspersoon. Voor de aandeelhouder in een rechtspersoon zijn de goederen van de rechtspersoon *andermans* goederen, zelfs in de een-

persoons-BVBA. Hij heeft over deze goederen geen bevoegdheid om ze te gebruiken of erover te beschikken, tenzij op grond van de bestuursregeling die geldt voor de betrokken rechtspersoon waarbij hij *voor rekening van* de rechtspersoon zelf kan optreden. Indien de deelgenoot optreedt voor rekening van de rechtspersoon, staat hij in een fiduciaire verhouding tot de rechtspersoon : hij voert bewind over andermans vermogen (*i.e.* van de rechtspersoon) en dient dit bewind te voeren in het belang van die (rechts)persoon⁽¹⁰⁾. Indien dit bewind niet in het belang van de rechtspersoon wordt gevoerd, kan de rechtspersoon de deelgenoot aansprakelijk stellen.

10. Rechtspersoon : c./ recht van deelgenoten is een “nettorecht”. De aandeelhouder kan niet zomaar activa aan het vermogen van de rechtspersoon onttrekken. Dit is een illustratie van de afwezigheid van vrije beschikking over de activa van de rechtspersoon.

Er gelden beperkingen voor uitkeringen door de rechtspersoon aan een deelgenoot zonder (evenwaardige) tegenprestatie (bv. dividend in een vennootschap). Zij zullen enkel rechtmatig zijn indien de rechten van de schuldeisers van de rechtspersoon zijn voldaan of redelijkerwijze door de uitkering niet in het gedrang komen (zie bv. de test in art. 617 W.Venn.).

Uit het voorgaande volgt dat de patrimoniale waarde van het aandeel in een rechtspersoon als een netto-aandeel ten aanzien van het vermogen van de rechtspersoon dient te worden begrepen : hij is maar gerechtigd tot de waarde van het “eigen vermogen” van de rechtspersoon, dit zijn de activa met aftrek van de passiva (*bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*).

Het belang van die rechtspersoon valt omwille van het voorgaande ook niet volledig samen met het belang van de aandeelhouders (ook niet in een rechtspersoon met winstoogmerk). Minstens moet rekening worden gehouden met de verhaalsaanpakken van de schuldeisers van de rechtspersoon die de nettoaanspraak van de deelgenoten meebepalen. Het schuldeisersbelang kleurt mee het vennootschapsbelang; het doet dat méér zo naargelang het risico op insolventie groter wordt.

11. Rechtspersoon : d./ nettovereffening. Een bijzonder toepassingsgeval van het netto-karakter van

8. J. HEENEN, “Nature des droits de l’associé sur l’actif d’une société commerciale avant et après la dissolution”, *RCJB* 1953, 293, nr. 3.

9. W. FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* : Band 1, Teil 2 : *Die juristische Person* : 1./2, Berlin, Springer, 1983, 31 e.v.

10. W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, Bruylant, 1962, 141 e.v.

de aanspraak van de aandeelhouders is dat bij vereffening in beginsel eerst de schulden dienen te worden voldaan alvorens het nettoactief aan de aandeelhouders kan worden uitgekeerd (zie o.m. art. 190, § 2 W.Venn).

Dit is immers de enige manier om met zekerheid de nettoaanspraak vast te stellen waar de deelgenoten recht op hebben. Een vereffening van een afgescheiden vermogen dient vooral het belang van de schuldeisers van de rechtspersoon, die op deze manier hun bevoorrechte aanspraken op de goederen van de rechtspersoon veilig kunnen stellen nu het onderpand van hun exclusief verhaalsrecht verdwijnt.

De vereffening is het afgescheiden vermogen in actie. Een procedure waarbij, bij het verdwijnen van het afgescheiden vermogen, de boedelgoederen worden bestemd voor de boedelschulden, geeft inhoud aan de nettoaanspraak van de deelgenoten, samen met het rechtstreeks verhaalsrecht van de schuldeiser vóór het verdwijnen en de regel dat deelgenoten niet voor eigen rekening over de boedelgoederen kunnen beschikken.

12. Rechtspersoon : e./ roerend karakter van aandelen in een rechtspersoon met onroerende goederen in haar vermogen. Het recht van een aandeelhouder in een rechtspersoon is een roerend recht, zelfs indien de rechtspersoon eigenaar is van onroerende goederen. Dit wordt duidelijk gesteld in art. 529, al. 1 BW :

“Roerend door wetsbepaling zijn verbintenissen en vorderingen die opeisbare geldsommen of roerende goederen betreffen, aandelen of belangen in maatschappijen van geldhandel, koophandel of nijverheid, ook wanneer onroerende goederen, tot die ondernemingen betrekking hebbende, aan de maatschappijen toebehoren. Die aandelen of belangen worden slechts ten opzichte van ieder der deelgenoten geacht roerend te zijn, zolang de maatschappij duurt”.

Met “maatschappijen van geldhandel, koophandel of nijverheid” worden hier rechtspersonen bedoeld. Het Verslag aan het *Tribunat* legt expliciet de band tussen deze bepaling en de rechtspersoonstechniek, die een recht *in rem* vervangt door een recht in waarde⁽¹¹⁾.

§ 2. Onverdeelde boedel als afgescheiden vermogen : nalatenschap en maatschap

A. Band tussen de onverdeelde nalatenschap en de maatschapsonverdeeldheid

13. Waarom aandacht voor de onverdeelde nalatenschap ? De onverdeelde goederen van een maatschap vormen, net als de onverdeelde nalatenschap, een onverdeelde boedel. De onverdeelde *boedel* (ook : “boedelgemeenschap”) moet onderscheiden worden van de onverdeelde *zaak* (ook : “zaaksgemeenschap”). Dit onderscheid verklaart een reeks belangrijke rechtsgevolgen. Onbelicht in de klassieke Frans/Belgische traditie, kreeg dit onderscheid in de Belgische doctrine slechts recent de aandacht die het verdient⁽¹²⁾.

De boedel manifesteert zich in eerste instantie als een “boel” goederen : meerdere goederen die als een eenheid het voorwerp uitmaken van de onverdeeldheid. In de zaaksgemeenschap daarentegen is er slechts één (meestal lichamelijk) goed in onverdeeldheid.

De geschiedenis verklaart mede waarom het onderscheid tussen onverdeelde boedel en zaaksgemeenschap, tot voor kort, grotendeels aan de aandacht van de Belgische rechtsleer is ontsnapt :

- De *Code civil* van 1804 kende geen regeling voor de onverdeeldheid in het algemeen. Meestal werd daarom teruggегреpen naar de - rudimentaire - regels voor de onverdeelde nalatenschap, de boedel die ontstaat indien er meer dan één erfgenaam is. De onverdeelde nalatenschap vormt een uitgelezen vergelijkingspunt omdat de rechtsvinding omtrent mede-eigendom in het algemeen in de eerste plaats teruggrijpt naar de onverdeelde nalatenschap.
- Wanneer de Belgische wetgever bij de wet van 8 juli 1924 voor het eerst een algemene regeling voor de onverdeeldheid invoert met art. 577-2 BW (tot 1994 art. 577bis BW), kiest hij de zaaksgemeenschap als model. Art. 577-2, § 1 BW heeft het over “de eigendom van een zaak die onverdeeld aan verscheidene personen toebehoort”. Wel wordt gesteld

11. GOUPIL-PRÉFEL, *Rapport au Tribunat*, 17 januari 1804, in *Frénet*, deel XI.

12. H. CASMAN, “Enkele open vragen omtrent beschikkingsbevoegdheden over onverdeelde zaken” in *Liber amicorum G. Baeteman*, Brussel, Story Scientia, 1997, 3-15; M.E. STORME, “Noch terugwerking, noch overdracht : bij verdeling of aanwas verkrijgt men niets wat men niet al heeft”, *TPR* 2004, 653-683. Zie voorheen wel o.a. J. VINCENT, “Les propriétés collectives, les indivisions et l'effet déclaratif du partage”, *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1932, 314, nr. 36; M. MARTOU en L. VANDENKERCKHOVE, *De l'expropriation forcée*, Brussel, Bruylant, 1863, I, 366, nr. 173; J. BONNECASE, *Supplément au Traité théorique et pratique de droit civil de M. Baudry-Lacantinerie*, Parijs, Larose et Terin, IV, 349, nr. 175; R. GARY, *Les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit*, Parijs, Sirey, 1932.

dat de regeling slechts een codificatie is van de bestaande rechtspraak en rechtsleer over de onverdeelde nalatenschap en voor de verdeling van de gemeenschappelijke zaak wordt verwezen naar de regels voor de erfenissen (art. 577-2, § 8 BW). Omgekeerd wordt de regeling van art. 577-2 BW ook van toepassing geacht op de onverdeelde nalatenschap.

Deze geschiedenis geeft ook aan waarom de maatschapsboedel niet begrepen kan worden zonder een onderzoek naar de onverdeelde nalatenschap.

Art. 55 W.Venn. (oud art. 1871 BW) verwijst bovendien voor de ontbonden maatschapsboedel naar de onverdeelde nalatenschap : *“De regels betreffende de verdeling van de nalatenschappen, de vorm van die verdeling en de verplichtingen die daaruit tussen de mede-erfgenamen ontstaan, zijn toepasselijk op de vereffening tussen vennoten van vennootschappen bedoeld in dit boek”*. Een analyse van vermogensafscheiding in de onverdeelde nalatenschap is daarmee essentieel voor een goed begrip van vermogensafscheiding bij de maatschap.

14. De onverdeelde nalatenschap als afgescheiden vermogen. Deze § 2 wil aantonen dat de best gekende onverdeelde boedel, de onverdeelde nalatenschap, een afgescheiden vermogen vormt. Dit geldt dan bij uitbreiding voor alle onverdeelde boedels, en in het bijzonder voor de maatschapsboedel op grond van art. 55 W.Venn. (oud art. 1871 BW).

Origineel is dit inzicht niet. In zijn klassiek artikel uit 1924 over de onverdeelde nalatenschap spreekt CAPITANT van *une véritable universalité séparée*⁽¹³⁾. Ook andere auteurs noemen de onverdeelde nalatenschap een *patrimoine d'affectation*⁽¹⁴⁾ of een *universalité*⁽¹⁵⁾. Meer nog dan de Franse en Belgische rechtsleer hadden Nederlandse auteurs een fijn oog voor het boedelkarakter van de onverdeelde nalatenschap, die tot aan de hervorming van het erfrecht in het NBW nog sterk naar het model van de *Code civil* was geregeld⁽¹⁶⁾.

Toch kan het inzicht dat de onverdeelde nalatenschap een afgescheiden vermogen vormt, bezwaarlijk gemeen goed worden genoemd⁽¹⁷⁾.

15. Vooruitblik. We willen hier aantonen dat de onverdeelde nalatenschap en bij uitbreiding de maat-

schap (via art. 55 W.Venn.; hoger nr. 13) een afgescheiden vermogen genoemd kan worden. Hiervoor zullen we de volgende rechtsgevolgen als argument aanbrengen⁽¹⁸⁾ :

- (i) indien de deelgenoten volwaardig vereffenen, zijn de gevolgen hiervan tegenwerpelijk aan hun persoonlijke schuldeisers (zie B);
- (ii) het BW organiseert zelf een rudimentaire vorm van vereffening onder de vorm van de “inbreng van schulden”, die opnieuw tegenwerpelijk is aan de persoonlijke schuldeisers van de deelgenoten (zie C);
- (iii) de gemeenschappelijke schuldeisers kunnen, anders dan de persoonlijke schuldeisers, de boedelgoederen uitwinnen en genieten daarbij een preferente positie t.a.v. de persoonlijke schuldeisers (zie D); en
- (iv) een deelgenoot in de boedel, hoewel mede-eigenaar van elk boedelgoed, kan zijn aandelen daarin niet overdragen (zie E).

Indien dit kan worden aangetoond, zal de onverdeelde boedel hierin alvast zeer sterk lijken op de rechtspersoon : ook daar is een vereffening tegenwerpelijk aan de persoonlijke schuldeisers van de aandeelhouders (die enkel beslag kunnen leggen op het uitgekeerde liquidatieaandeel in het nettoactief); ook daar kunnen de vennootschapsschuldeisers als enigen de vennootschapsgoederen uitwinnen zonder in concurrentie te komen met de persoonlijke schuldeisers; ook daar kan een aandeelhouder een “aandeel” in de afzonderlijke vennootschapsgoederen niet overdragen.

Voor de toerekeningsvraag zal dit betekenen, dat het meer inzicht verschaft de zakelijke rechten aan de boedel toe te rekenen, dan aan de deelgenoten in de boedel (zie nr. 54).

B. Vrijwillige nettovereffening is tegenwerpelijk aan persoonlijke schuldeisers van de deelgenoten

16. Vrijwillige nettoverdeling door alle deelgenoten unaniem. Het uitgangspunt van de verdeling van een onverdeelde nalatenschap is dat de goederen en de schulden “bruto” overgaan naar de erfgenamen; een erfgenaam krijgt zijn erfdeel in de activa en is aansprakelijk voor zijn erfdeel in de passiva. De onverdeelde nalatenschap wordt niet automatisch volwaardig vereffend; evenmin hebben de nalaten-

13. H. CAPITANT, “L’indivision héréditaire”, *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1924, 30.

14. A. CHAVANNE, *Essai sur la notion de compte en droit civil*, Parijs, LGDJ, 1947, 6.

15. L. RAUCENT, *Partage et liquidation*, syllabus UCL, s.l.n.d., 22 en 27.

16. Zie in het bijzonder E.M. MEIJERS, *Erfrecht in Asser-reeks*, IV, Zwolle, Tjeenk Willink, 1915.

17. Zie recent de ontkenning bij R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 308, nr. 357.

18. Zie voor meer argumenten : J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 217 e.v., nr. 318 e.v.

schapsschuldeisers het recht om een volwaardige vereffening af te dwingen. Met een volwaardige vereffening bedoelen we een operatie waarbij de boedelgoederen eerst bij voorrang worden bestemd voor de boedelschulden en waarbij slechts een eventueel nettoactief wordt uitgekeerd. Verdeling heeft een “bruto”-karakter; vereffening een “netto”-karakter.

De deelgenoten kunnen wel altijd vrijwillig overgaan tot een vereffening van de onverdeelde boedel. De “bruto”-verdeling wordt dan een “netto”-vereffening : de deelgenoten krijgen slechts de activa nadat alle of bepaalde passiva zijn voldaan. Dit zou in de praktijk zelfs de gebruikelijke wijze van verdelen zijn⁽¹⁹⁾.

De keuze tussen een brutoverdeling of een nettovereffening van de onverdeelde nalatenschap is uiteraard van belang vanuit het oogpunt van de *nalatenschapsschuldeisers*. Bij een nettovereffening worden ze preferentieel voldaan uit de gemeenschappelijke goederen. Slechts als en in de mate ze hiermee niet zijn voldaan, moeten ze de concurrentie van de persoonlijke schuldeisers van de erfgenamen ondergaan.

17. Nettovereffening op verzoek van één deelgenoot. Art. 826, al. 2 BW staat toe dat *“indien het gereed geld, de bankrekeningen en de beleggingswaarden aan toonder, behorend tot de massa, niet voldoende lijken om het passief aan te zuiveren, kan iedere deelgenoot die tot betaling van de schulden en lasten der nalatenschap gehouden is, voor enige verdeling in natura, de verkoop van de onverdeelde, ter voldoening van de schulden en lasten noodzakelijke goederen vorderen, tenzij de medebelanghebbenden hem een voldoende zekerheid tegen enig verhaal verschaffen”*⁽²⁰⁾.

Art. 826 BW is hiermee een wettelijk voorbeeld van een vereffening, in dit geval op initiatief van één erfgenaam die zijn mede-erfgenamen hiertoe kan verplichten. Het valt daarbij op hoe de mogelijkheid van een vereffening is ingegeven door het belang van de deelgenoten, en minder (of niet) door dat van de nalatenschapsschuldeisers :

- Enkel de deelgenoot, en niet een nalatenschapsschuldeiser, kan een vereffening vorderen.
- Bovendien kan een vereffening worden afgewend door een zekerheid “tegen verhaal”.

Voorop staat het zoveel mogelijk voorkomen van aansprakelijkheid van de erfgenamen zelf na de ver-

deling, niet de bescherming van het verhaal door de nalatenschapsschuldeisers.

18. Vereffening tegenwerpelijk aan de persoonlijke schuldeisers van de deelgenoten. Indien er vrijwillig (nr. 16) of op verzoek van minstens één deelgenoot (nr. 17) geheel of gedeeltelijk een nettoverdeling gebeurt, dan is die tegenwerpelijk aan de persoonlijke schuldeisers van de deelgenoten⁽²¹⁾. Dit is belangrijk : indien de activa van de erflater “netto” in plaats van “bruto” overgaan, betekent dit dat hun schuldenaar minder activa zal ontvangen en dat de persoonlijke schuldeisers zich op de vereffende goederen niet kunnen verhalen. Anders gezegd : in de mate dat door een vereffening nalatenschapsschuldeisers worden betaald uit de nalatenschapsgoederen, betekent dit dat ze op deze goederen niet in concurrentie komen met de persoonlijke schuldeisers van de deelgenoten.

Deze tegenwerpelijkheid van een vereffening hoeft niet te verbazen. De “benadeling” van de persoonlijke schuldeisers ten gevolge van een nettovereffening is immers niets anders dan het herstel van de normale toestand vóór de erfovergang, nl. dat enkel de schuldeisers van de toekomstige erflater met uitsluiting van de persoonlijke schuldeisers van de toekomstige erfgenamen zich kunnen verhalen op zijn goederen. Wat verklaring behoeft, is niet de “netto”-vereffening, wél de “bruto”-verdeling; hier komen we op terug in nr. 40 e.v.

19. Maatschap (verwijzing). Later zullen we argumenteren dat in de maatschap het idee van de vereffening, bij de nalatenschap rudimentair aanwezig, nog verder dient te worden doorgetrokken. Dit komt aan bod in § 3.

C. “Inbreng van schulden” als rudimentaire vorm van vereffening

20. Art. 1220 BW op het eerste gezicht. Schuldvorderingen in onverdeeldheid vormen een bijzonder goed. Anders dan bv. lichamelijke goederen, zijn de meeste schuldvorderingen in geld uitgedrukt en daardoor feitelijk meteen splitsbaar. Het aandeel in een schuldvordering lijkt daarom meteen vast te staan, zonder dat een verdeling nodig is⁽²²⁾.

Dit lijkt ook gereflecteerd in art. 1220 BW :

19. L. RAUCENT, *Partage et liquidation*, 30.

20. Zie R. SOETAERT, “Het rechtsstatuut van de ‘Prijs’ na toewijzing bij veiling aan een deelgenoot”, *RW* 1955-56, 1509, nr. 15.

21. P. THUYSSBAERT, “Bruto- of netto-verdeling”, *Ann. dr. Louvain* 1952, 43 en 45.

22. Zie voor het beslag op een zaaksgemeenschap van een schuldvordering E. DIRIX, “Beslag op een gezamenlijke rekening”, *RW* 1996-97, 228, nr. 1.

“De verbintenis die voor verdeling vatbaar is, moet tussen schuldeiser en schuldenaar ten uitvoer gebracht worden alsof zij ondeelbaar was. De deelbaarheid is alleen van toepassing ten aanzien van hun erfgenamen, die de schuld niet kunnen vorderen of niet verplicht zijn deze te voldoen dan voor het aandeel waarop zij recht hebben of waartoe zij gehouden zijn als vertegenwoordigers van de schuldeiser of van de schuldenaar”.

Art. 1220 BW bepaalt hiermee de deelbaarheid van de schulden en schuldvorderingen in de onverdeelde erfboedel. Elk van de deelgenoten kan een onverdeelde schuldvordering instellen ten belope van zijn aandeel. Deze onmiddellijke “bruto”-vorm van verdeling staat haaks op een vereffeningsidee. De deelbaarheid impliceert immers dat de rechten van de erfgenamen in de schuldvordering *ab initio* reeds vaststaan en niet het resultaat zijn van een vereffening.

Hierna zullen we zien dat de werking van deze deelbaarheid wordt uitgehold door enkele mechanismen : (i) de afwezigheid van vermenging voor schulden op en aan een erfgenaam (zie nr. 21); (ii) het ontstaan van een rekening tussen de erfgenamen (zie nr. 22); en (iii) de erfrechtelijke figuur van “inbreng van schulden” (zie nr. 23-24). Inbreng veronderstelt dat een recht van een deelgenoot op de erfgoederen (in waarde of in natura) slechts vaststaat na een (minstens gedeeltelijke) vereffening. Deze mechanismen vormen daarmee opnieuw een rudimentaire manier om de onverdeelde nalatenschap te vereffenen. Daarom moeten we de regel van art. 1220 BW opnieuw bekijken, na analyse van deze figuren (zie nr. 25).

21. Geen vermenging voor schulden op en aan deelgenoot. Wanneer de hoedanigheid van schuldeiser en van schuldenaar in éénzelfde persoon verenigd worden, verdwijnt de schuld van rechtswege door schuldvermenging (art. 1300 BW). Wat nu indien een deelgenoot schuldenaar of schuldeiser is van de boedel (bv. omdat hij dat was van de erflater vóór overlijden) ?

Een strikte toepassing van de regel van de deelbaarheid (art. 1220 BW) zou meebrengen dat de schuldvordering gedeeltelijk verdwijnt door schuldvermenging ten belope van het aandeel van de deelgenoot die schuldenaar of schuldeiser is.

Dit is echter niet de oplossing van het positieve recht. De schuldvermenging wordt in dit geval aan de kant

geschoven. In de plaats worden deze “interne” schulden en schuldvorderingen afgewikkeld volgens de hierna besproken mechanismen van verrekening en “inbreng van schulden”.

22. Verrekening. Het openvallen van de nalatenschap doet een rekening ontstaan tussen de deelgenoten. In deze rekening worden alle schulden en schuldvorderingen tussen de boedel en deelgenoten opgenomen. De actief- en passiefposten in deze rekening compenseren mekaar, zelfs indien niet aan de gemeenschappelijke voorwaarden van schuldvergelijking is voldaan⁽²³⁾.

23. Schuld van een erfgenaam aan de boedel. Bij schulden van een erfgenaam aan de boedel wordt art. 1220 BW helemaal aan de kant geschoven : de andere erfgenamen kunnen hun debiteur niet aanspreken voor hun deel, noch kwijting verlenen⁽²⁴⁾.

De schuld van de erfgenaam is immers onderworpen aan de zgn. “inbreng van schulden”. Hierbij worden dezelfde regels toegepast als voor schenkingen die dienen te worden ingebracht. Art. 829 BW bepaalt ter zake :

“Ieder mede-erfgenaam doet, volgens de hierna te bepalen regels, in de massa inbreng van de giften die hem gedaan zijn en van de sommen die hij schuldig is” (eigen onderlijning).

De inbreng van schulden kan gebeuren door mindere ontvangst. De goederen die de inbrengverschuldigde deelgenoot in zijn kavel krijgt, verminderen hierdoor met de tegenwaarde van de in te brengen schuld.

Dit biedt een groot voordeel voor andere deelgenoten in vergelijking met de deelbaarheid van de schuld. Bij deelbaarheid zouden ze immers voor hun aandeel in de schuldvordering de samenloop riskeren met de persoonlijke schuldeisers van de erfgenaam/schuldenaar. Door de mindere ontvangst wordt de boedelvordering op een erfgenaam voldaan, zonder dat de andere deelgenoten de samenloop met de andere schuldeisers van de deelgenoot/schuldenaar hoeven te vrezen.

24. Schuldvordering van een erfgenaam op de boedel. Traditioneel is er enkel sprake van een “inbreng van schulden”. Nochtans geldt het mechanisme van de inbreng ook voor een schuldvordering die een deelgenoot heeft op de boedel.

23. H. CAPITANT, “L’indivision héréditaire”, *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1924, 96; E.M. MEIJERS, *Erfrecht*, 300.

24. R. PIRSON, “Successions et libéralités. Examen de jurisprudence (1956-1959)”, *RCJB* 1960, 435. De erfgenaam die aan de inbreng is onderworpen, kan ook afzien van de inbreng door mindere ontvangst en kan een “inbreng in natura” van zijn schuld doen door de betrokken som aan de boedel te storten.

Dat dit meestal niet wordt opgemerkt, is omdat er gedacht wordt vanuit de deelbaarheid van de schuldvorderingen (ook al wordt de toepassing ervan aan de kant geschoven). Een schuldvordering van een deelgenoot op de boedel wordt op deze wijze ook begrepen als een schuld van de andere deelgenoten t.a.v. de deelgenoot/schuldeiser.

Indien het perspectief wordt verplaatst van de deelgenoten naar de boedel, wordt echter duidelijk dat het regime van “inbreng van schulden” twee verschillende regelingen verbergt : één voor een bepaald soort boedelgoederen (boedelvorderingen op een deelgenoot) en één voor een bepaald soort boedelschulden (boedelschulden t.a.v. een deelgenoot).

Ook voor de boedelschuld t.a.v. de deelgenoot/schuldeiser heeft de “inbreng van schulden” belangrijke verhaalsrechtelijke consequenties. Door de inbreng wordt de deelgenoot/schuldeiser automatisch voldaan op de boedelgoederen. Anders dan de boedelschuldeisers die geen gebruik (kunnen) maken van hun preferent verhaalsrecht, ontsnapt hij hierdoor aan de samenloop met de andere schuldeisers van de andere deelgenoten.

Frappant is dat de deelgenoot/schuldeiser hierdoor automatisch in een betere positie komt dan de andere boedelschuldeisers. De “inbreng van schulden” organiseert immers een automatische vereffening van een deel van het nalatenschapspassief in het enkele voordeel van deelgenoten/schuldeisers⁽²⁵⁾. De gelijkheid tussen de erfgenamen weegt hier zwaarder door dan de gelijkheid tussen de schuldeisers.

25. Art. 1220 BW op het tweede gezicht. De “inbreng van schulden” is een vorm van vereffening (weze het een vereffening beperkt tot “interne” schuldeisers) en bevestigt daarmee opnieuw dat de onverdeelde nalatenschap een afgescheiden vermogen uitmaakt. Door de “inbreng van schulden” wordt het erfdeel van de individuele erfgenamen, en dus ook het vermogen waarop hun persoonlijke schuldeisers zich kunnen verhalen, uitgehold.

De Frans/Belgische rechtsleer heeft er historisch erg mee geworsteld om de “bruto”-deelbaarheid van art. 1220 BW te verzoenen met deze “netto”-vereffening door de “inbreng van schulden”. Typerend is hoe bepaalde 19e-eeuwse auteurs de inbreng van schulden - tegen de toen reeds gevestigde rechtspraak in - willen

terugbrengen tot louter een rekenkundig middel om sneller tot vereffening te komen.

In de eerste plaats François LAURENT heeft deze beperkende interpretatie van de inbreng van schulden verdedigd⁽²⁶⁾. De inbreng van schulden heeft volgens hem enkel gevolgen tussen de erfgenamen zelf; de persoonlijke schuldeisers van de erfgenamen hoeven het zich niet te laten tegenwerpen dat de vordering van een erfgenaam-schuldeiser bij voorrang wordt voldaan :

“En vertu de quel principe les héritiers réclameraient-ils une préférence ? Ce serait un privilège, et il n’y a pas de privilège sans loi” ⁽²⁷⁾.

De onverdeelde goederen (activa) worden in LAURENTs visie consequent bruto verdeeld. De vorderingen van deelgenoten/schuldeisers (passiva) zijn louter vorderingen op de mede-deelgenoten, geen schuld van een boedel. De “toerekening” van de schulden van een deelgenoot t.a.v. de erflater op zijn erfdeel stopt in zijn visie indien hierdoor de rechten van zijn persoonlijke schuldeisers worden benadeeld. Indien m.a.w. de erfgenaam-schuldeiser insolvent is, worden de activa van de boedel bruto aan deze erfgenaam toebedeeld, en komen de andere deelgenoten voor hun aandeel in de schuldvordering in concurrentie met de andere schuldeisers van deze erfgenaam.

De stelling van LAURENT is intussen definitief verlaten⁽²⁸⁾. Zijn oppositie stelt wel mooi in het licht hoe, achter ogenschijnlijk rekenkundige vereffeningregels, een belangrijke vorm van vermogensafschieding verscholen zit.

De actuele consensus is dat de vorderingsbevoegdheid die art. 1220 BW verleent aan deelgenoten louter extern werkt in de verhouding met de schuldeisers en schuldenaren van de boedel. Anders gezegd : art. 1220 BW regelt de verbintenisrechtelijke relatie tussen deelgenoten en nalatenschapsschuldenaren, niet de zakenrechtelijke verhoudingen binnen de boedel.

Concreet betekent dit dat een deelgenoot zijn “aandeel” in de gemeenschappelijke schuldvordering kan afdwingen, maar dat intern deze schuldvordering nog altijd binnen de vereffening wordt genomen. Het kan dus best dat een erfgenaam zijn aandeel vordert van

25. J. PERCEROU, “La liquidation du passif héréditaire en droit comparé, spécialement en droit allemand”, *R.T.D.Civ.* 1905, 850.

26. Deze stelling werd daarna vooral uitgewerkt in het proefschrift van A. DESCHAMPS, *Du rapport des dettes*, Parijs, Amand Giard, 1889, 204 e.v.

27. F. LAURENT, *Principes*, X, 710, nr. 638.

28. A. KLUYSKENS, *De erfenissen*, 239, nr. 187.

een schuldenaar en dat op het einde van de vereffening komt vast te staan dat hij grotere, kleinere of geen rechten had op deze som. De uitkomst van deze vereffening bindt de erfgenamen en is tegenwerpelijk aan hun persoonlijke schuldeisers.

De reden waarom art. 1220 BW individuele deelgenoten vorderingsbevoegdheid geeft, is uiteraard het ongeorganiseerd karakter van de onverdeelde nalatenschap. De erfgenamen dienen in de regel unaniem op te treden. Er is geen geraffineerde regeling van bestuur en vertegenwoordiging binnen de boedel. Daarbij moet worden opgemerkt dat de *Code civil* van 1804 zelfs de rudimentaire regeling van art 577-2 BW nog niet kende. Zonder de deelbaarheid van de schuldvordering dreigt een opeisbare nalatenschapsschuld te worden verwaarloosd tot op het ogenblik dat deze schuld in de kavel van een deelgenoot valt.

26. Maatschap (verwijzing). De “inbreng van schulden” is een eigenaardige vorm van vereffenen : enkel de nalatenschapsschuldeisers die ook deelgenoot zijn, profiteren ervan. Dit duidt erop dat de onverdeelde nalatenschap sterk gekleurd wordt door de typisch erfrechtelijke regel van de gelijkheid van de erfgenamen. Capitant spreekt in dit verband van “*l'égalité qui est la règle cardinale en matière de partage*”⁽²⁹⁾. Meteen is het duidelijk dat de regels voor de vereffening van de nalatenschap daarom niet zomaar kunnen worden gecalqueerd op andere onverdeelde boedels. In andere boedels zal de gelijkheid tussen de schuldeisers zwaarder doorwegen dan de gelijkheid tussen de deelgenoten.

Hier komen we in § 3 op terug bij de vereffening van de maatschap. We argumenteren daar dat de rudimentaire vorm van vereffening in het loutere voordeel van de deelgenoten/schuldeisers moet worden doorgetrokken naar alle boedelschuldeisers. De nettovereffening van de maatschap dringt zich immers meer op.

Dit wordt alvast geïllustreerd door het bekende *Socol*-arrest van het Hof van Cassatie over de vereffening van een tijdelijke maatschap van het faillissement van één van de maten⁽³⁰⁾. De oplossing hier leunt dicht aan bij de figuur van “inbreng van schulden”. De belangrijkste les van dit arrest is dat een nettovereffe-

ning in een maatschap ook bij faillissement tegenwerpelijk aan derden is. DIRIX sprak in dit verband terecht van een “substraat van rechtspersoonlijkheid (...)”, derwijze dat privéschuldeisers van één der vennoten zich slechts kunnen verhalen op het aandeel dat deze vennoot na de vereffening van het vennootschapsvermogen wordt toebedeeld⁽³¹⁾.

D. Het bijzonder verhaalsrecht van de gemeenschappelijke schuldeisers

27. Vooraf : art. 1561 Ger.W. voor de persoonlijke schuldeisers van de onverdeelde erfgenamen. De enige uitdrukkelijke wetsbepaling over het beslag bij een onverdeeldheid is art. 1561 Ger.W. :

“Niettemin kan het beslag op het onverdeelde aandeel van de schuldenaar door zijn persoonlijke schuldeisers niet ten uitvoer worden gebracht vóór de verdeling of de veiling, die zij kunnen vorderen of waarin zij gerechtigd zijn tussen te komen, met dien verstande dat de overeenkomst van onverdeeldheid gesloten vóór de vordering tot verdeling of voor de akte tot vestiging van de hypotheek, in acht moet worden genomen [...]”.

Deze elegante regel gaat terug op oud art. 2205 *Code civil* (later art. 2 van de wet van 15 augustus 1854), geschreven voor de onverdeelde nalatenschap. Deze bepaling is complexer en originelere dan op het eerste gezicht misschien lijkt⁽³²⁾ :

- (i) het aandeel in een concreet onverdeeld nalatenschapsgoed kan niet worden uitgewonnen;
- (ii) wel kan beslag worden gelegd op het concreet boedelgoed zelf;
- (iii) dit beslag kan niet worden doorgevoerd door de executoriale verkoop van het goed zelf;
- (iv) dit beslag leidt tot beschikkingsonbevoegdheid over het betrokken onverdeelde goed zelf (door de gezamenlijk mede-eigenaars of deelgenoten)⁽³³⁾;
- (v) de beslagleggende schuldeiser krijgt een eigen recht om de verdeling of veiling uit te lokken;
- (vi) indien het betrokken goed terecht komt in de kavel van de beslagen deelgenoot, kan de schuldeiser, die beslag had gelegd op het aandeel, de uitwinning van het goed zelf voortzetten; en

29. H. CAPITANT, “L’indivision héréditaire”, *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1924, 89.

30. Cass. 28 februari 1985, *RW* 1985-86, 997, noot E. DIRIX, *JT* 1986, noot F. T. KINT, *RCJB* 1987, 571, noot A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS. Voor de bodemprocedure zie Kh. Brussel 17 maart 1982, *T. Aan.* 1983, 21, noot C. LECONTE en Brussel 10 november 1983, *RPS* 1984, 33, noot P. COPPENS. Zie uitgebreider onze analyse in “Vermogensstructuur, aansprakelijkheid en verhaalbaarheid in de maatschap” in *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, Kalmthout, Biblo, 1999, 293-296.

31. E. DIRIX, “De tegenwerpelijkheid van een tijdelijke handelsvereniging aan derden”, *RW* 1985-86, 1008. Zie ook M.E. STORME, “Van trust gespeend”, *TPR* 1998, 722, voetnoot 25.

32. Zie uitgebreid : J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 186-195, nr. 274-285.

33. G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Luik, Faculté de droit de Liège, 1988, 94, nr. 52.

(vii) indien het goed niet terechtkomt in de kavel van de beslagen deelgenoot, gaan de rechten van de schuldeisers over op de prijs. Dat laatste staat niet met zoveel woorden in art. 1561 Ger.W., maar volgt uit de rechtspraak⁽³⁴⁾.

Op art. 1561 Ger.W. komen we in deze bijdrage later nog kort terug. Nu willen we in het licht stellen dat art. 1561 Ger.W. *niet* geldt voor de nalatenschapsschuldeisers (de schuldeisers van de onverdeelde boedel). Ook dit zal een belangrijk symptoom blijken van het karakter van afgescheiden vermogen van de onverdeelde nalatenschap.

Het is immers onbetwist dat de nalatenschapsschuldeisers, ondanks de wettelijke bepaling van de deelbaarheid en het verder stilzwijgen van het BW, zich rechtstreeks kunnen verhalen op de goederen in de onverdeelde nalatenschap⁽³⁵⁾. Art. 1561 Ger.W. beperkt hun uitwinningsmogelijkheden niet. De nalatenschapsschuldeisers ontsnappen hierdoor aan de concurrentie van de louter persoonlijke schuldeisers van de erfgenamen.

Zoals hierna in nr. 29 uiteengezet blijkt dit rechtstreeks verhaalsrecht van de nalatenschapsschuldeisers op de nalatenschapsgoederen duidelijk uit de voorbereidende werken van de *Code civil*. Ook in de rechtspraak werd het erkend, met name in het arrest-*Frécon* van het Franse *Cour de cassation* uit 1912 :

“malgré la division légale entre les héritiers des dettes de la succession, le gage dont les créanciers du défunt jouissent de son vivant, continue même après son décès et jusqu’au partage de subsister d’une manière indivisible sur l’hérédité toute entière” ⁽³⁶⁾.

De gemeenschappelijke schuldeisers hebben een rechtstreeks verhaalsrecht op de onverdeelde goederen zelf, zonder dat ze de omweg van de uitwinning van het aandeel of de aandelen van hun schuldenaar dienen in te slaan. Dit rechtstreeks verhaalsrecht is

een eerste stap in een *passif propre* van de onverdeelde nalatenschap. Vermogensafschieding blijkt echter vooral uit twee bijzondere kenmerken van dit verhaalsrecht⁽³⁷⁾ :

- het staat los van de aansprakelijkheid van de deelgenoten die zakelijk gerechtigd zijn tot de goederen die worden uitgewonnen (zie nr. 28); *en*
- het geeft in beginsel een preferentie t.a.v. de persoonlijke schuldeisers van de deelgenoten (zie nr. 29).

28. Rechtstreeks verhaalsrecht staat los van de aansprakelijkheid van de deelgenoten. De bijzondere aard van het rechtstreeks verhaalsrecht van de nalatenschapsschuldeisers blijkt hierin dat het niet verdwijnt zodra één van de deelgenoten zijn deel in de gemeenschappelijke schuld heeft betaald⁽³⁸⁾. Met het “deel” wordt hier zijn externe gehoudenheid (*obligatio*) bedoeld, niet de mate waarin de deelgenoot in de interne verhouding tot deze schuld moet bijdragen (*contributio*).

De deelgenoot die reeds heeft betaald, is in dat geval gehouden zoals een zakelijke borg : hij is niet meer persoonlijk aansprakelijk, maar zijn zakelijke deelgerechtigdheid in het onverdeelde goed kan toch nog worden uitgewonnen. Bij uitwinning van het onverdeelde goed kan hij zich op de andere deelgenoten verhalen. Het is als het ware de boedel zelf die schuldenaar is van de boedelschulden.

29. Nalatenschapsschuldeisers hebben preferent verhaalsrecht. Het verhaalsrecht van de nalatenschapsschuldeisers leidt bovendien tot een voorrang van deze schuldeisers t.a.v. de louter persoonlijke schuldeisers van de deelgenoten⁽³⁹⁾. Het rechtstreeks verhaalsrecht is een preferent verhaalsrecht. De persoonlijke schuldeisers van de erfgenamen delen niet mee in de opbrengst van de executoriale verkoop van de onverdeelde goederen die door nalatenschapsschuldeisers worden uitgewonnen.

34. E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag* in *APR*, 96, nr. 117.

35. Zie o.a. C. AUBRY en C. RAU, *Cours de droit civil français*, IX, 347, § 583; M. MARTOU en L. VANDENKERCKHOVE, *De l'expropriation forcée*, Brussel, Bruylant, 1863, I, 234, nr. 115; G. SIESSE, *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé*, Parijs, LGDJ, 1921, 292; J. VINCENT, *La répartition entre les héritiers des créances et des dettes de la succession*, thesis Parijs, Dalloz, 1931, 179; M. SCHUSTER, *Le principe de l'autonomie de la masse héréditaire*, proefschrift Parijs, 1956, 152 e.v.; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire du droit civil Belge*, IX, Brussel, Story-Scientia 1974, 960, nr. 1347; C. ENGELS, *Het uitvoerend beslag op onroerende goederen*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 87, nr. 96; W. VAN HEMEL, *Beschikken over een aandeel in een gemeenschap*, Deventer, Kluwer, 1998, 92.

36. Cass. Req. 24 december 1912, S. 1914, I, 201, DP 1915, I, 45. Zie ook de Belgische rechtspraak in dezelfde zin geciteerd bij H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire du droit civil Belge*, IX, 960, nr. 1347.

37. Deze bijzondere aard van het rechtstreeks verhaalsrecht, maar niet het principe op zich, wordt ontkend bij (wij zeggen : miskend door) R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, 302 e.v.

38. M. MARTOU en L. VANDENKERCKHOVE, *De l'expropriation forcée*, I, 240, nr. 122; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire du droit civil Belge*, IX, 960, nr. 1347; C. ENGELS, *Het uitvoerend beslag op onroerende goederen*, 88, nr. 97; L. RAUCENT, *Liquidation et partage*, 22 en 27; F. GASNIER, *L'organisation de la liquidation du passif successoral*, proefschrift Algiers, 2010, 104, nr. 127. Zie anders : O. CAMBRON, *Traité de la copropriété*, Brussel, Brian Hill, 1925, 105.

39. H. CAPITANT, “L'indivision héréditaire”, *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1924, 25; P. THUYSBAERT, “Bruto- of netto-verdeling”, *Ann. dr. Louvain* 1952, 69.

Dit preferent karakter van het verhaalsrecht wordt bevestigd door de voorbereidende werken van de *Code civil*, meer bepaald bij de verantwoording door Lahary van de beperkte verhaalsrechten van de persoonlijke schuldeisers van de erfgenamen (oud art. 2205 *Code civil*, nu art. 1561 Ger.W.) :

“Je réponds enfin que, jusqu’à ce que tous les biens possédés en commun soient licités ou partagés, il est incertain si tel ou tel immeuble, telle ou telle portion d’immeuble échera dans le lot du cohéritier débiteur, s’il ne recueillera pas pour sa part successive une somme d’argent au lieu d’un corps héréditaire, si même, après le prélèvement des dettes de la succession, il restera quelque excédant sur lequel il puisse exercer son droit”⁽⁴⁰⁾.

In de mate de nalatenschapsschuldeisers gebruikmaken van hun verhaalsrecht, kunnen de uitgewonnen onverdeelde goederen niet in volle eigendom toebedeeld worden aan de deelgenoten. De aanspraak van de erfgenamen, én van hun persoonlijke schuldeisers, krijgt hierdoor een nettoinhoud⁽⁴¹⁾.

De boedelgoederen en de boedelschulden worden hier eerder aan de boedel zelf, dan aan de deelgenoten toegerekend. Opnieuw LAHARY :

“D’autre part, ces immeubles [i.e. de onverdeelde onroerende goederen] ne sont point, à proprement parler, en la possession du cohéritier débiteur. Ils doivent être considérés à son égard comme s’ils étaient possédés par des tiers : or, le créancier qui n’a que l’action personnelle, ne peut suivre les immeubles dans les mains des tiers détenteurs”⁽⁴²⁾.

Frappant is dat de boedelgoederen, vanuit het standpunt van de persoonlijke schuldeisers, gelden *als waren ze eigendom van een derde*, en niet van de deelgenoten. Onuitgesproken, maar de logische doortrekking van deze zienswijze, is dat de boedel zelf als eigenaar geldt van deze goederen.

30. Preferent verhaalsrecht van maatschapsschuldeuren. Net zoals de nalatenschapsschuldeiser, is de maatschapsschuldeiser een boedelschuldeiser, met een rechtstreeks verhaalsrecht op de boedelgoederen.

Net zoals in de onverdeelde nalatenschap blijft dit verhaalsrecht bestaan (i) indien één of meer van de

maten niet langer persoonlijk aansprakelijk zijn (bv. wegens betaling van zijn deel of omdat hij toetrad nadat de schuld ontstond), of (ii) als het aandeel van de maten in de verbintenisrechtelijke gehoudenheid (hun *obligatio*) verschilt van hun zakenrechtelijke aandeel in de onverdeeldheid. Net zoals in de onverdeelde nalatenschap heeft de maatschapsschuldeiser een voorrang als hij de boedelgoederen uitwint : hij dient de persoonlijke schuldeisers niet te laten meedelen ten belope van het aandeel van debiteur/maat.

De maatschapsschuldeiser wordt daarom in Nederland terecht een *zaakcrediteur* genoemd : hij is niet louter de persoonlijke schuldeiser van alle vennoten, maar kan zich op de gemeenschappelijke goederen zelf verhalen.

E. Een deelgenoot kan zijn aandeel in de afzonderlijke boedelgoederen niet overdragen

31. Art. 577-2, § 4 BW en de aandelen in afzonderlijke boedelgoederen. Art. 577-2, § 4 BW, zoals vermeld (nr. 14) vooral geschreven met de zaaksgemeenschap in het achterhoofd, stelt de vrije overdraagbaarheid van het aandeel in een goed voorop : *“De medeëigenaar kan over zijn aandeel beschikken en het met zakelijke rechten bezwaren”*.

De overdracht van een aandeel in een zaaksgemeenschap maakt de verkrijger meteen mede-eigenaar van het betrokken goed. De vervreemder van het aandeel verdwijnt als zakelijke medegerechtigde t.a.v. het onverdeelde goed. De nieuwe mede-eigenaar kan de verdeling vorderen van het goed net zoals alle andere mede-eigenaars of, indien het initiatief tot de verdeling van een andere mede-eigenaar komt, zal deze vordering ook tegen de verkrijger van het aandeel dienen te worden ingesteld (en niet langer tegen de overdrager).

We kijken nu of en hoe deze regel wordt toegepast bij een aandeel in een afzonderlijk goed van de onverdeelde nalatenschap. De regels omtrent de overdracht van het aandeel in de ganse onverdeelde nalatenschap, laten we in deze bijdrage buiten beschouwing⁽⁴³⁾.

32. Klassieke formulering : overdraagbaarheid van een aandeel in een afzonderlijk goed van een onverdeelde boedel, ... Voor de aandelen in de

40. J.-T. LAHARY, “Discours au Corps législatif” in Locré, VIII, 314, nr. 6 (onderlijning door ons).

41. P. THUY'SBAERT, *De vereffening van het passief der nalatenschap in ons recht*, nr. 2, 14.

42. J.-T. LAHARY, “Discours au Corps législatif” in Locré, VIII, 314, nr. 6 (onderlijning door ons).

43. Zie daarover o.a. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 206-215, nr. 301-315.

afzonderlijke goederen in een boedel, bevat het BW geen uitdrukkelijke andere regel. De klassieke Franse en Belgische rechtsleer past de vrije overdraagbaarheid van art. 577-2, § 4 BW dan ook toe op de onverdeelde boedel.

De klassieke Frans/Belgische regel vinden we toegepast in het arrest-*Molenaers* van 9 september 1994 waarbij het Hof van Cassatie stelt dat :

“vóór de verdeling, elke medegerechtigde volgens zijn aandeel onverdeelde medeëigenaar is van elk goed van de gehele onverdeeldheid en over zijn onverdeeld aandeel in elk van die goederen kan beschikken zonder tussenkomst van de andere medeëigenaars”⁽⁴⁴⁾.

In 2006 werd dit bevestigd in het arrest-*Helsen* :

“Wanneer een mede-eigenaar zijn onverdeelde aandeel in een bepaald goed verkoopt aan een derde, neemt deze koper de hoedanigheid van mede-eigenaar over”⁽⁴⁵⁾.

Nochtans rijzen in de boedel bijzondere problemen met de vrije overdracht van aandelen in afzonderlijke goederen. De overdracht van een zakelijke deelgerechtigdheid in één goed van de boedel zou immers leiden tot de versplintering van de boedel. Dit stelt problemen : de vermenigvuldiging van de verdelingshandelingen (nl. al naar gelang wie deelgenoot is bij de betrokken goederen) en hierdoor ook de onmogelijkheid om de boedel als een eenheid te vereffenen. Indien de boedel fragmenteert, is een “netto”-vereffening immers onmogelijk : als bepaalde boedelgoederen mede-eigendom zijn van personen die niet gehouden zijn tot de boedelschulden, is het moeilijk om de boedelgoederen in een vereffening voor de boedelschulden te bestemmen.

33. die afhankelijk is van de terugwerkende kracht van de verdeling. De regel van de vrije overdracht van een aandeel in één boedelgoed die door het Hof van Cassatie werd geponeerd in het arrest-*Molenaers* verbaast in het licht van de hiervoor opgesomde bezwaren tegen zulke overdrachten. Het zou de onverdeelde boedel als afgescheiden vermogen onderuit halen.

Het Hof zegt echter niet wat het zegt.

Wat met de zgn. regel van de vrije overdracht wordt gegeven, wordt immers meteen teruggedragen met de regel van de terugwerkende kracht van de verdeling (art. 883 BW). De gevolgen van een overdracht van een aandeel in een afzonderlijk goed van een onverdeelde boedel zijn hierdoor afhankelijk van het resultaat van de verdeling. De vrije overdraagbaarheid van de zakelijke deelgerechtigdheden in de afzonderlijke goederen van een boedel wordt genuanceerd door te stellen dat deze overdracht onderworpen is aan het *alea* van het retroactief effect van de verdeling.

Indien het betrokken goed niet in de kavel valt van de deelgenoot die het aandeel heeft verkocht, verkrijgt de verkoop geen effect (*reste sans résultat*)⁽⁴⁶⁾. De verkoper wordt immers geacht nooit de eigenaar te zijn geweest van het betrokken goed.

34. Adequater formulering van het positieve recht : onoverdraagbaarheid van een aandeel in een afzonderlijk goed van de boedel. We willen nu aantonen dat het positief recht beter beschreven wordt door te stellen dat de zakelijke deelgerechtigdheden in de afzonderlijke goederen van de boedel onoverdraagbaar zijn⁽⁴⁷⁾. Zoals terecht opgemerkt door STORME versluiert het zgn. retroactief effect een beschikkingsonbevoegdheid over de aandelen in de afzonderlijke onverdeelde boedelgoederen⁽⁴⁸⁾. We willen hiermee uitdrukkelijk géén andere oplossing verdedigen dan traditioneel in het Franse en Belgisch recht wordt voorgestaan, wel deze klassieke oplossing beter onder woorden brengen.

Het voordeel van deze formulering is dat ze een beter inzicht geeft in de positie van de verkrijger van het aandeel vóór de verdeling. Deze beschikkingsonbevoegdheid laat immers reeds vóór de verdeling (dus hangende de voorwaarde) haar effect voelen en is dus niet louter een gebrek dat eventueel retroactief een beschikkingshandeling kan aantasten. Vóór het eventuele geval dat het betrokken goed in de kavel valt van de deelgenoot die de zakelijke deelgerechtigdheid heeft overgedragen, heeft de verkrijger van deze zakelijke deelgerechtigdheid geen actueel zakelijk recht :

- De andere deelgenoten kunnen bij de verdeling van de boedel de verkrijger van een aandeel in een

44. Cass. 9 september 1994, *RW* 1994-95, 987, *T. Not.* 1995, 225, *A.C.* 1994, 711, concl. D'HOORE, *Pas.* 1994, I, 697.

45. Cass. 22 december 2006, *TBBR* 2007, 365, noot R. JANSSEN en M.E. STORME, *RW* 2006-07, 1411, noot S. MOSSELMANS.

46. Cass.-req. (fr.) 29 februari 1904, *S.* 1904, I, 216, *D.* 1905, I, 7.

47. M.E. STORME, “Noch terugwerking, noch overdracht”, *TPR* 2004, 664, nr. 12.

48. M.E. STORME, “Noch terugwerking, noch overdracht”, *TPR* 2004, 664-665; zie reeds M.E. STORME, “Overdracht van roerende goederen, vestiging van pandrecht, eigendomsvoorbehoud : een poging tot systematisatie”, in *Het zakenrecht : absoluut geen rustig bezit*, Kluwer, 1992, 403-510.

afzonderlijk goed als onbestaande beschouwen⁽⁴⁹⁾. KLUYSKENS spreekt van de niet-tegenwerpelijheid van de overdracht aan de andere deelgenoten⁽⁵⁰⁾.

- De verkrijger van een aandeel in een afzonderlijk goed van een boedel heeft ook geen gebruiksrecht⁽⁵¹⁾. Evenmin heeft hij een aanspraak op een deel in de opbrengsten of vruchten van het betrokken goed⁽⁵²⁾.
- De verkrijger van het aandeel in een afzonderlijk goed van de boedel put uit art. 815 BW ook geen eigen recht om de verdeling te vorderen⁽⁵³⁾. Ook in deze zin wordt hij geen deelgenoot. Hij heeft uiteraard wel de rechten die elke persoonlijke schuldeiser van een deelgenoot heeft.
- Omgekeerd kan de deelgenoot die het aandeel heeft vervreemd, nog altijd een beroep op art. 815 BW doen om de verdeling op gang te brengen van de ganse boedel, inclusief het goed waarvan hij zijn aandeel heeft vervreemd⁽⁵⁴⁾.

Het voorwerp van een overdracht van zakelijke deelgerechtigdheid in een afzonderlijk goed van een boedel is dan ook slechts een eventueel, dit is een toekomstig en onzeker, zakelijk recht⁽⁵⁵⁾. We onderschrijven dan ook deze bespreking van het arrest-Molenaers :

“De verkrijger wordt geen deelgenoot, geen mede-eigenaar (hoewel het Cassatie-arrest dit niet met zoveel woorden zegt); hij heeft slechts een vorderingsrecht, hij is de schuldeiser van de deelgenoot-verkoper”⁽⁵⁶⁾.

35. Onmogelijkheid van overdracht in afzonderlijke maatschapsgoederen. Voor de ontbonden maatschapsonverdeeldheid geldt dezelfde regeling op grond van art. 55 W.Venn. (oud 1872 BW).

Bij een actieve onverdeelde boedel zoals de maatschap vóór ontbinding geldt dit bezwaar zo mogelijk nog sterker dan bij een vereffeningsboedel zoals de onverdeelde nalatenschap. Meestal wordt dit zo uitgedrukt : het retroactieve effect van art. 883 BW speelt in de maatschap slechts vanaf de ontbinding. Dus : beschikking over een aandeel in een gebonden maatschapsonverdeeldheid kan zelfs niet door het retroactieve effect worden gevalideerd.

De praktische inzet van het verschil in toepassing tussen de onverdeelde nalatenschap en de maatschapsonverdeeldheid komt aan bod in § 4.B.

De oplossing in de maatschap stelt wel opnieuw in het licht dat het zgn. retroactief effect in de klassieke betekenis van het woord geen verklaring biedt voor de onoverdraagbaarheid van zakelijke deelgerechtigdheden in de afzonderlijke goederen van de boedel. Immers, indien dit retroactief effect slechts terugwerkt *tot aan* de ontbinding, hoe wordt dan *vóór* de ontbinding de (nochtans algemeen aanvaarde) onoverdraagbaarheid verklaard ?

Een betere manier van voorstellen is dat in een boedel het uitgangspunt is : een individuele deelgenoot is beschikkingsonbevoegd omtrent de aandelen in de afzonderlijke onverdeelde boedelgoederen. Waarom dit in de onverdeelde nalatenschap traditioneel anders wordt voorgesteld, verklaren we later in § 4.B.

F. Conclusie : de onverdeelde nalatenschap (en dus de maatschapsgoederen) is een afgescheiden vermogen

36. Onverdeelde nalatenschap als afgescheiden vermogen. De onverdeelde nalatenschap kan, na analyse van bovenstaande rechtsgevolgen, als een afgescheiden vermogen worden gekwalificeerd zoals gedefinieerd in nr. 6. Er is immers sprake van :

- één of meerdere goederen, de onverdeelde boedelgoederen;
- waarbij de boedelschuldeisers als enigen een verhaalsrecht hebben op deze goederen (zie nr. 27-30);
- waarbij de zakelijke rechten van deze goederen op naam staan van de erfgenamen als dragers van de onverdeelde nalatenschap, die daarnaast nog andere persoonlijke goederen en persoonlijke schuldeisers hebben; en
- waarbij de zakenrechtelijke aanspraken van de erfgenaam en van hun privécrediteuren ten aanzien van de boedelgoederen een “nettoaanspraak” is.

Bij dit laatste punt is het relevant dat het zakelijke recht van de erfgenamen (en van hun persoonlijke schuldeisers) wordt uitgehold door :

49. P. VANDERNOTTE, “Droits des créanciers d’une société”, *Annales de droit commercial* 1898, 440.

50. A. KLUYSKENS, *Zakenrecht*, 105.

51. Cass. fr. (civ.) 17 oktober 1973, *Bull. civ.* 1973, I, nr. 271.

52. J. PATARIN, “Observations”, *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1981, 667, nr. 5.

53. H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire du droit civil Belge*, IX, 760, nr. 1089.

54. O. CAMBRON, *Traité de la copropriété*, 71, nr. 138.

55. R. DEMOGUE, *Des droits éventuels et des hypothèses où ils prennent naissance*, uittreksel uit *Revue trimestrielle de droit civil*, Parijs, Sirey, 1906, 10.

56. M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, “Erfenissen. Overzicht van rechtspraak (1988-1995)”, *TPR* 1997, 364, nr. 288.

- het verhaalsrecht van de nalatenschapscrediteuren (zie nr. 27-30);
- de eventuele vereffening van de nalatenschap op initiatief van deelgenoten (zie nr. 16-18);
- de automatische vereffening in het belang van de erfgenamen door de “inbreng van schulden” (zie nr. 20-25); en
- de beschikkingsonbevoegdheid van een individuele erfgenaam over de aandelen in de afzonderlijke boedel goederen (zie nr. 31-34).

37. Maatschapsonverdeeldheid ook afgescheiden vermogen. In de recente vennootschapsdoctrine is het afgescheiden vermogen van de maatschapsonverdeeldheid de meerderheidsopvatting geworden⁽⁵⁷⁾.

Terecht (zie ook nr. 19, 26, 30 en 35).

Formeel kan dit voor de ontbonden maatschapsonverdeeldheid worden gesteund op de schakelbepaling van art. 55 W.Venn. (oud art. 1872 BW). Deze bepaling verwijst voor de verdeling van de ontbonden maatschapsgemeenschap naar de regels voor de onverdeelde nalatenschap. Als de onverdeelde nalatenschap een afgescheiden vermogen vormt om de voornoemde redenen, geldt dit ook (en zelfs *a fortiori*, zie nr. 39) voor de ontbonden maatschapsboedel.

Het is de logica zelve dat, indien het boedelkarakter geldt voor deze onverdeeldheden indien ze ontbonden zijn, dit ook - en *a fortiori* - daarvóór geldt, indien ze nog “gebonden” zijn.

Recent werd, tegen de actuele meerderheidsstrekking in, een andere opinie verdedigd⁽⁵⁸⁾. Deze mening kunnen we niet volgen, omdat er wordt voorbijgegaan aan hogervermelde argumenten die maken dat ook de onverdeelde nalatenschap een afgescheiden vermogen vormt. Frappant is dat voor het afwijzen van een preferentie van de maatschapsschuldeisers op de onverdeelde maatschapsgoederen uitgebreid wordt verwezen naar François Laurent⁽⁵⁹⁾; dit terwijl bv. op vlak van vermogensafscheiding door de figuur van de “inbreng van schulden” Laurent zelfs in zijn eigen tijd een stelling verdedigde die niet langer die van de rechtspraak was (zie hoger nr. 25).

38. Toepassingsgebied. Niet : “inbreng in genot”.

De vastknoping van het afgescheiden vermogen van de maatschap aan haar karakter van onverdeelde boedel laat ook toe te verklaren waarom de maatschapsschuldeisers enkel een bevoorrechte positie hebben t.a.v. de goederen (inclusief de onlichamelijke rechten) die in onverdeeldheid zijn ingebracht⁽⁶⁰⁾. Voor goederen die enkel “bestemd” zijn voor de maatschapsactiviteit, zonder dat een zakelijk recht is ingebracht in de maatschap, geldt de bevoorrechte positie *niet*. Voor deze laatste goederen komen de maatschapsschuldeisers in concurrentie met de persoonlijke schuldeisers van de deelgenoot die eigenaar is gebleven.

Ten onrechte houdt een deel van de moderne rechtsleer voor dat de vermogensafscheiding ook geldt voor de goederen waarop een louter verbintenisrechtelijk gebruiksrecht is ingebracht. Ook zulk goed zou niet door de persoonlijke schuldeisers van de inbrengende deelgenoot - die per hypothese nog eigenaar is - kunnen worden uitgewonnen, of minstens zou die uitwinning geen afbreuk doen aan de gebruiksrechten van de maatschap⁽⁶¹⁾.

Die opvatting kan niet worden gevolgd. Het louter “bestemmen” van een goed voor een (vennootschaps)doel brengt geen vermogensafscheiding met zich mee (niet in een vennootschap met en niet in een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid). Een bestemming wordt slechts tegenwerpelijk aan schuldeisers indien deze vorm krijgt in een zakelijk recht.

Enkel de figuur van de onverdeelde boedel kan de vermogensafscheiding bij de maatschap verklaren en het toepassingsgebied ervan aflijnen.

39. Verschil tussen maatschap en nalatenschap (vooruitblik). De “gebonden” maatschapsgemeenschap, d.i. onverdeelde goederen vóór verdeling, verschilt wel op essentiële punten van de onverdeelde nalatenschap :

- de onverdeelde boedel heeft niet de roeping om op korte termijn te verdwijnen : art. 815 BW is niet van toepassing;

57. Zie o.m. K. GEENS, “De fundamente van het vennootschapsrecht dooreengeschied voor de eeuwwende” in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Kalmthout, Biblo, 1995, 13 e.v.; P. VAN OMMESLAGHE, “Le droit commun de la société et la société de droit commun” in *Aspects récents du droit des contrats*, Brussel, Ed. JBB, 2001, 155 e.v.

58. K. BYTTEBIER en M. GESQUIÈRE, *Insolventierecht. Algemene Beginselen*, Gent, Story, 2013, 72 e.v.

59. *Ibid.*, 75, nr. 68.

60. K. GEENS, “De fundamente van het vennootschapsrecht dooreengeschied voor de eeuwwende”, in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, 29, nr. 23.

61. In die zin o.a. T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Diegem, Kluwer II, voetnoot 342; P. VAN OMMESLAGHE, “Le droit commun de la société et la société de droit commun” in *Aspects récents du droit des contrats*, 216.

- de onverdeelde boedel heeft een actieve doelstelling, nl. het vennootschapsdoel en is meer dan een toevallige liquidatiegemeenschap;
- tussen de deelgenoten bestaat een contractuele verhouding; en
- de boedel heeft een systeem van bestuur en vertegenwoordiging dat geraffineerder is dan de regel van de unanimiteit bij de onverdeelde nalatenschap en dat in de regel ook verder contractueel zal zijn uitgewerkt.

Hierdoor zal in de maatschapsonverdeeldheid het karakter van afgescheiden vermogen nog meer dan in de onverdeelde nalatenschap tot uiting komen in een volwaardige “netto”-vereffening. Dit komt nu aan bod in § 3. Later in § 4 bespreken we hoe het verschil op vlak van vereffening tussen maatschap en nalatenschap zijn schaduw vooruitwerpt voorafgaand aan de vereffening.

§ 3. Verschillen tussen de onverdeelde boedel in het erfrecht en het vennootschapsrecht : ná ontbinding van de maatschap

A. Waarom is er geen volwaardige “netto”-vereffening van de onverdeelde nalatenschap?

40. 815 BW (pro memorie). De eigen doelstellingen van de erfovergang verklaren waarom de vereffening van de onverdeelde nalatenschap verschilt van andere onverdeelde boedels, die we “actieve” boedels noemen, zoals de maatschap, de vereniging zonder rechtspersoonlijkheid⁽⁶²⁾, de scheepsonverdeeldheid (art. 55-57 Zeewet)⁽⁶³⁾, of het beleggingsfonds⁽⁶⁴⁾. Waar de vereffening van de (onverdeelde) nalatenschap in de eerste plaats gebeurt in het belang van de erfgenamen, komen bij actieve onverdeelde boedels de belangen van de zaakcrediteuren meer op de voorgrond.

Het onderscheid tussen “actieve” boedels en de onverdeelde nalatenschap krijgt vooral aandacht bij de vraag naar de duurzaamheid van de boedel : in welke mate kan een deelgenoot of een schuldeiser van een deelgenoot de verdeling vorderen. Tekenend is het bekende art. 815 BW : “*Niemand kan worden genoodzaakt om in onverdeeldheid te blijven; [...]*”. Art. 815 BW kan verklaard worden als een gevolg van de eigen doelstellingen van de onver-

deelde nalatenschap, die de roeping heeft zo snel mogelijk te verdwijnen.

We gaan hier niet in op de vraag of art. 815 BW (en art. 1561 Ger.W.) niet van toepassing zijn op actieve boedels⁽⁶⁵⁾. Voor de maatschap is het nooit ernstig betwist geweest dat art. 815 BW niet van toepassing is om de onverdeelde maatschapsgoederen vóór de ontbinding van de maatschap. Daarmee is art. 815 BW een eerste voorbeeld dat aantoonde dat de regels inzake de vereffening van de onverdeelde nalatenschap niet zomaar op de maatschapsonverdeeldheid kunnen worden gecalculeerd.

41. Band met de bruto-erfovergang. Dat een volwaardige vereffening geen noodzakelijke voorwaarde vormt om te spreken van een afgescheiden vermogen, wordt het meest treffend geïllustreerd door hét onbetwiste afgescheiden vermogen : het vermogen zelf van een natuurlijke persoon. Bij het overlijden van een natuurlijke persoon wordt zijn vermogen in de regel niet vereffend ten voordele van zijn schuldeisers : er is sprake van bruto-overgang. Bij het overlijden van de “drager” van een vermogen dient het lot van de rechten en verplichtingen van dat vermogen te worden geregeld. “*L’homme passe, ses biens et ses droits demeurent*”⁽⁶⁶⁾.

In het systeem van de *Code civil* gaan de voor overgang vatbare rechten van de erflater rechtstreeks over naar de erfgenamen vanaf het ogenblik van het overlijden. In termen uit het constitutioneel recht : *le roi est mort, vive le roi*. Het vermogen gaat in beginsel onmiddellijk over naar de erfgenamen; er is geen tussenperiode met een *hereditas iacens*, een subjectloze nalatenschap of een nalatenschap die zelf rechtssubject is.

Rechten en plichten van de erflater gaan “bruto” over naar de erfgenaam. Dit heeft twee belangrijke gevolgen :

- (i) de schuldeisers van de erflater verliezen hun exclusief verhaalsrecht op de nalatenschapsgoederen en dienen de samenloop te ondergaan met de schuldeisers van de erfgenaam; en
- (ii) de erfgenaam is onbeperkt aansprakelijk voor de schulden van de erflater, ook op goederen die niet uit de nalatenschap komen, ook als de schulden van de erflater de waarde van zijn goederen overtreffen (zie over de aard van de aansprakelijkheid nr. 20).

62. Zie J. VANANROYE, *Morele wezens en wetsonthullende monniken. Over de vereniging zonder rechtspersoonlijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 30 p.

63. Zie J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 237-238, nr. 335.

64. Zie J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 239-240, nr. 336.

65. Zie daarover : J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 246-257, nr. 341-348.

66. “Discours de Siméon”, 19 april 1803, Locré, V, 132.

De zgn. “boedelafscheiding” (art. 878 BW) is géén tegenvoorbeeld; het leidt immers niet tot een volwaardige vereffening van de nalatenschap⁶⁷⁾. Het geeft louter een voorrecht op de erfgoederen nadat ze zijn uitgekeerd aan de erfgenamen, desgevallend uitgehold door een gedeeltelijke vereffening die in het belang van andere nalatenschapsschuldeisers of de erfgenamen zelf is gebeurd.

De beneficiaire aanvaarding (art. 793 e.v. BW, ook : aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving) is wél een tegenvoorbeeld. Net zoals bij de ontbinding van de rechtspersoon gebeurt er in dat geval een volwaardige vereffening⁶⁸⁾. Op de beneficiaire aanvaarding wordt hier niet verder ingegaan⁶⁹⁾. De beneficiaire aanvaarding hangt immers af van het initiatief van een erfgenaam (en dus niet van een schuldeiser van een erflater). Bovendien kent het maatschapsrecht geen gelijkaardige mogelijkheid; het is dus geen figuur die nuttig is als bron van rechtsvinding voor de maatschap.

Op het eerste gezicht klinkt de afwezigheid van een volwaardige vereffening van een nalatenschap (tenzij op initiatief van een erfgenaam bij beneficiaire aanvaarding) weinig verwonderlijk, gezien de traditionele weerzin in de Frans-Belgische rechtstraditie tegen afgescheiden vermogens. De nalatenschap is echter niets anders dan het *vermogen* van de erflater. En het vermogen van een natuurlijke persoon is nu net hét voorbeeld - historisch zelfs het enige onomstreden voorbeeld - van vermogensafscheiding. De logische consequentie van deze vermogensafscheiding zou zijn dat deze ook bij de vermogensovergang gestalte krijgt in een vereffening.

Quod non. Dit is minder vanzelfsprekend dan het misschien uit gewoonte lijkt.

Bij meerdere erfgenamen gebeurt de overgang van de erflater naar de individuele erfgenaam via de tussenstap van de onverdeelde nalatenschap. Die tussenstap zal uiteraard beïnvloed worden door de bruto-erfovergang in het algemeen.

Twee vragen - die nauw verband houden - dienen daarom te worden onderscheiden : (i) waarom is er een bruto-overgang van nalatenschap in het algemeen (nr. 42) en (ii) waarom is er in beginsel geen volwaardige vereffening van de onverdeelde nalaten-

schap indien er meerdere erfgenamen zijn (nr. 43). De regels voor de erfovergang (eerste vraag) kleuren de manier waarop de erfboedel wordt vereffend (tweede vraag).

42. Waarom is er geen vereffening van de nalatenschap in het algemeen ? De exclusiviteit van de verhaalsaanpakken van de schuldeisers van de erflater verdwijnt bij het overlijden door de bruto-erfovergang. De nalatenschapsschuldeisers dienen in principe op de nalatenschapsgoederen de concurrentie te dulden van de persoonlijke schuldeisers van de erfgenamen.

De vraag rijst waarom ons recht geen netto-overgang van het vermogen van de erflater kent. In rechtsvergelijkend perspectief en vanuit het *passif propre* als kenmerk van het afgescheiden vermogen van de erflater is vooral het eerste aspect immers verre van evident. We beperken ons hier tot de belangrijkste redenen⁷⁰⁾ :

1. *Erfrecht in natura.* De afwezigheid van een volwaardige vereffening van de nalatenschap houdt uiteraard verband met het erfrecht in natura dat ons recht aan de erfgenamen toekent. Het doel van het erfrecht in natura is in de eerste plaats het in de familie behouden van de goederen van de erflater⁷¹⁾. De wens om de goederen als dusdanig in de familie te houden, verzet er zich ook tegen dat de nalatenschap volwaardig wordt vereffend. Dit zou immers impliceren dat de activa te gelde worden gemaakt om de passiva te voldoen, en dus niet in natura kunnen overgaan naar de erfgenaam.

2. *Continuïteit in de uitbating.* Nalatenschapsgoederen, of een deel ervan, vormen vaak een economische eenheid, in het bijzonder als ze een onderneming of een andere feitelijke algemeenheid vormen. Het geheel in continuïteit is dan meer waard dan de som van de liquidatie-waarde van de onderdelen.

Praktisch gezien is voor veel rechtsverhoudingen de identiteit van het vermogen (bv. een bepaalde onderneming) van groter belang dan de identiteit van de drager van dat vermogen. De brutovermogensovergang laat toe dat de drager van een vermogen verandert, terwijl de vermogensrechtelijke verhoudingen ongewijzigd blijven. De erfgenaam wordt voor de

67. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 94-95, nr. 154.

68. J. RENAULD en P. COPPENS, “La notion de concours entre créanciers, son application au régime des sociétés dissoutes et des successions acceptées sous bénéfice d’inventaire”, *RCJB* 1965, 111.

69. Zie J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 95-98, nr. 155-158, waarin wordt geïllustreerd hoe de nalatenschap, ook met één erfgenaam, in dat geval een afgescheiden vermogen vormt.

70. Zie uitgebreid J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 98 e.v., nr. 159 e.v.

71. E.M. MEIJERS, *Erfrecht*, 308.

meeste vermogensrechtelijke verhoudingen behandeld *alsof* hij de erflater is. De discontinuïteit in de drager van de nalatenschap kan hierdoor gepaard gaan met een continuïteit in de vermogensrechtelijke verhoudingen van de nalatenschap. Het vermogen wordt een rijdende wagen die in volle vaart van chauffeur kan veranderen, zonder stoppen of afremmen.

Dat het vermogen van de erflater door de bruto-erfovergang als een *going concern* kan worden overgedragen, kan ook in het belang van de schuldeisers van de erflater zijn. De belangen van een medecontractant kunnen immers niet worden gereduceerd tot zijn verhaalspositie. Zeker als de erfgenamen solvent zijn, kan het in het voordeel van een schuldeiser van de erflater zijn dat de rechtsverhouding wordt verdergezet. Het alternatief zal vaak minder aantrekkelijk zijn: een lopend contract verbreken in het kader van een vereffening en de verbrekingsvergoeding verhalen op de boedel.

Die continuïteit wordt sprekend uitgedrukt in art. 1122 BW: de erfgenaam treedt van rechtswege in de rechten en verplichtingen van zijn rechtsvoorganger. In het algemeen en in het bijzonder ten aanzien van de overeenkomsten afgesloten door de erflater, geldt de erfgenaam niet als een derde⁽⁷²⁾. Indien het vermogen wordt overgedragen naar een andere drager, wordt de rechtsverhouding daarom niet beëindigd, maar stapt de verkrijger in de schoenen van zijn voorganger. Niet voor niets heeft het vennootschapsrecht de laatste decennia leentjebuurt gespeeld bij het erfrecht en de vermogensovergang zonder vereffening gekopieerd in herstructureringsoperaties zoals de fusie, de splitsing en de inbreng en overdracht van een bedrijfstak of een gemeenschap⁽⁷³⁾.

3. Nadelen en kosten van een vereffening. Een volwaardige vereffening vereist echter altijd een tijdelijke, minstens gedeeltelijke, “bevrozing” van de te vereffenen boedel. Voordat de schulden van de boedel betaald zijn, kan de titularis van de boedel deze goederen niet meer aanwenden naar eigen inzicht, maar zijn ze onderworpen aan de doelstellingen van het vereffeningsbewind. Hierdoor wordt het moeilijk voor de erfgenamen om de goederen meteen optimaal in te schakelen in het economisch verkeer⁽⁷⁴⁾.

Een vereffening biedt de schuldeisers enkel waarborgen in de mate zij correct gebeurt, in de zin dat diligent en te goeder trouw alle activa en passiva worden opgespoord en voor mekaar bestemd. Een vol-

waardige vereffeningsprocedure maakt dan ook de aanstelling noodzakelijk van een bewindvoerder, die bij voorkeur “neutraal” is (in de zin dat hij als erfgenaam geen aan de nalatenschapsschuldeisers tegengesteld belang heeft). Minstens dient er een vorm van controle op de vereffening door de erfgenaam zelf te zijn (zie rudimentair in art. 804 BW voor de beneficiëaire aanvaarding). Ook dit brengt vereffeningskosten mee die de nalatenschap bezwaren.

De afwezigheid van een “eigen belang” in hoofde van een neutrale bewindvoerder, maakt dat deze vaak niet genoeg prikkels heeft om de vereffening te benaarstigen.

Ook mag niet worden vergeten dat het bestaan en de omvang van bepaalde passiva en activa (met name vorderingen op derden) vaak onzeker en/of betwist zullen zijn, wat de vereffening en het daarbij horend immobilisme erg kan rekken. Het klassieke probleem van activa en passiva die opduiken na de vereffening van een rechtspersoon, illustreert bovendien dat zelfs bij een correcte vereffening het zeer moeilijk is om precies het nettoactief of -passief vast te stellen.

Een volwaardige vereffening vereist bovendien in de regel de realisatie van activa, wat op zichzelf zorgt voor bijkomende kosten. Een bruto-overgang vermijdt deze kosten, doordat de erfgenamen de goederen zelf krijgen en niet een deel van hun verkoopopbrengst.

43. Waarom is er geen volwaardige vereffening van de onverdeelde nalatenschap? Het uitgangspunt van de erfovergang bleek de onmiddellijke overgang van activa en passiva te zijn, zonder een vereffening ten voordele van de schuldeisers van de erflater. Bij meerdere erfgenamen met een erfrecht in eigendom rijst hierbij meteen een probleem, meer bepaald voor de activa (eenvoudigheidshalve laten we de hypothese van een erfgenaam met een erfrecht in vruchtgebruik hierna buiten beschouwing).

Activa zijn immers niet onmiddellijk deelbaar tussen de erfgenamen. De onmiddellijke bruto-overgang bij meerdere erfgenamen noopt daarom tot een tussenstap tussen de eigendom van de erflater en de eigendom van de individuele erfgenamen: een vorm van mede-eigendom tussen de erfgenamen waarbij de activa pas door een verdeling in volle eigendom naar de vermogens van de erfgenamen overgaan. De onverdeelde nalatenschap is bij meerdere erfgenamen een noodzakelijk kwaad.

72. Zie E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Kluwer, 1984, 27, nr. 11.

73. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 127 e.v., nr. 194 e.v.

74. J. PERCEROU, “La liquidation du passif héréditaire en droit français”, *R.T.D.Civ.* 1905, 604.

Door het ontstaan van de onverdeeldheid verandert de kosten-batenanalyse van een vereffening vergeleken met een erfovergang naar één erfgenaam :

1. Het grote voordeel van de bruto-overgang, nl. dat de erfgoederen meteen en als een *going concern* door de erfgenamen te eigen nutte kunnen worden gebruikt, kan niet in dezelfde mate worden waargemaakt bij een onverdeeldheid. De activa in onverdeeldheid zijn uit de aard zelf in zekere mate geïmmobiliseerd door de beschikkingsonbevoegdheid van de individuele deelgenoten over de goederen van de nalatenschap (zie nr. 31-34). Deze beschikkingsonbevoegdheid treft ook de persoonlijke schuldeisers van de erfgenamen (zie nr. 27 over art. 1561 Ger.W.). De boedel zelf kent een primitief bestuursregime met de unanimiteit als star uitgangspunt (art. 577-2, § 6 BW).

2. Van dit “immobilisme” - positiever uitgedrukt : van deze autonomie aan de actiefzijde - wordt gebruikgemaakt om de affectatie van deze goederen aan de passiefzijde, voor de nalatenschapsschuldeisers, te laten doorleven⁽⁷⁵⁾. De preferentie van de nalatenschapsschuldeisers is daarmee het corollarium van de autonomie van de onverdeelde boedel aan de actiefzijde. Als de activa “afgescheiden” worden van het vermogen van de individuele deelgenoten en hun schuldeisers, is het logisch dat deze afscheiding ook aan de passiefzijde wordt doorgetrokken door een verhaalsvoorrang voor de nalatenschapsschuldeisers.

3. Deze verhaalsvoorrang behoudt slechts, voor de duur van de onverdeeldheid, wat door de bruto-erfovergang in principe aan de kant wordt gezet, nl. het exclusief verhaal van de schuldeisers van de erflater op het vermogen van de erflater. Deze vermogensafscheiding van de onverdeelde nalatenschap is niets meer dan het voortleven van de vermogensafscheiding die bestond *vóór* het overlijden van de erflater. Anders gezegd : wat eigenaardig is, is dat de verhaalsvoorrang van de schuldeisers van de erflater in de regel verdwijnt bij de erfovergang, niet dat deze verhaalsvoorrang behouden blijft voor de duur van de onverdeelde nalatenschap.

4. Niet alle argumenten tegen een volwaardige vereffening verdwijnen. Zo blijft er het uitgangspunt van ons recht dat de erfgoederen bij voorkeur in de familie blijven. Een volwaardige vereffening zou ook kosten en nadelen meebrengen die verder gaan dan de verdeling van de boedel.

De eigenaardige conclusie van deze overweging is een onverdeelde nalatenschap die een afgescheiden vermogen vormt, die duidelijke elementen van een vereffening kent zoals de “inbreng van schulden” of de mogelijkheid van vereffening op initiatief van deelgenoten, maar die geen volwaardige en automatische vereffening in het belang van de nalatenschapsschuldeiser vooropstelt⁽⁷⁶⁾. Dit ambigue karakter wordt ook uitgedrukt door het eigenaardige begrip “vereffening-verdeling”, een term die mooi de bricolage van elementen van een “bruto”-erfovergang en een “netto”-vereffening in het licht stelt.

De onverdeelde nalatenschap is een boedel met een “zwakke” doelstelling : de vorming van individuele kavels in het verlengde van de bruto-overgang van de nalatenschap. We willen nu argumenteren dat dit vereffeningsmodel niet zomaar op de onverdeelde maatschapsboedel kan worden toegepast.

B. Waarom in een maatschap een volwaardige “netto” vereffening wél de regel is

44. Art. 55 W.Venn. De vereffening van de maatschap krijgt in de literatuur doorgaans weinig aandacht. Art. 55 W.Venn. verwijst hiervoor naar “*de regels betreffende de verdeling van de nalatenschappen, de vorm van die verdeling en de verplichtingen die daaruit tussen de mede-erfgenamen ontstaan*”. We willen hier argumenteren dat dit zo gelezen moet worden dat de “netto”-vereffeningselementen, die bij de onverdeelde nalatenschap in de kiem bestaan, verder moeten worden doorgetrokken.

Voor deze interpretatie bestaat een sterk historisch precedent. Minstens vanaf de *Code de commerce* van 1807 tot aan de Vennootschapswet van 1873 werd ook voor vennootschappen met rechtspersoonlijkheid verwezen naar de regels voor de vereffening van de nalatenschap. De huidige regel, dat tijdens de vereffening de rechtspersoonlijkheid blijft voortbestaan, stond nog niet in de wet. Zonder dat we hier kunnen ingaan op het oude vereffeningsregime van de rechtspersoon, werd ook ondanks die verwijzing naar de nalatenschap aangenomen dat een volwaardige vereffening in het belang van de deelgenoten diende te gebeuren⁽⁷⁷⁾.

Wat gelijk is tussen onverdeelde nalatenschap en maatschapsboedel, is dat een netto-vereffening op

75. J. VAN BIERVLIET, *Les sujets collectifs*, 9; M. SCHUSTER, *Le principe de l'autonomie de la masse héréditaire*, 169 en 238; Y.-H. LELEU, *La transmission de la succession en droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1996, 340, nr. 538.

76. P. THUYSBAERT, *De vereffening van het passief der nalatenschap in ons recht* in *Mededelingen van de Koninklijke Vlaamse Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België, Klasse der Letteren*, Jaargang XXIII, 1961, nr. 2, 14.

77. Ph. JEHASSE, *Manuel de la liquidation*, Diegem, Kluwer, 2007, 12, nr. 7.

initiatief van de maten tegenwerpelijk is aan de persoonlijke schuldeisers van de maten (zie hoger nr. 18)⁷⁸⁾. Waar de maatschap verder gaat, is dat één maat de andere maten kan dwingen tot een volwaardige vereffening én dat er samenloop is (m.a.w. dat ook de maatschapsschuldeisers recht hebben op een volwaardige vereffening). We bespreken nu eerst de verantwoording hiervoor (nr. 45), om vervolgens er de concrete uitwerking van te zien (nr. 46).

45. Waarom een volwaardige vereffening zich opdringt. De verantwoording voor de “bruto”-verdeling bij de onverdeelde nalatenschap gaat daarom niet op voor de maatschapsonverdeeldheid, ook niet als die een vereffeningsdoelstelling heeft⁷⁹⁾.

- *Typisch erfrechtelijke overwegingen spelen niet.* De afwezigheid van een automatische volwaardige vereffening wordt bij de onverdeelde nalatenschap verklaard door haar plaats als “noodzakelijk kwaad” binnen de “bruto”-erfovergang van erflater naar erfgenaam (nr. 43). Deze context van een “bruto”-erfovergang speelt niet bij een maatschap.

- *Belangen van boedelschuldeisers wegen zwaarder door in de maatschap.* Voor de nalatenschap stelt de wetgever de belangen van de erfgenamen hoger dan die van de gemeenschappelijke schuldeisers. Indien de insolventie van een erfgenaam een verbreking van de gelijkheid tussen de deelgenoten tot gevolg heeft, kunnen de deelgenoten een beroep doen op het mechanisme van de “inbreng van schulden”, waardoor ze vóór de gemeenschappelijke (en uiteraard ook voor de persoonlijke) schuldeisers worden voldaan (nr. 24). De gelijkheid tussen de schuldeisers (gewaarborgd door een volwaardige vereffening) moet hier wijken voor de gelijkheid tussen de erfgenamen.

In de maatschap is deze preferente behandeling van deelgenoten ten nadele van maatschapsschuldeisers minder te verantwoorden dan in de onverdeelde nalatenschap. De maten zijn uit vrije wil toegetreden tot de maatschapsgemeenschap. Het gaat hier om een actieve boedel, waarbij de preferente positie van de maatschapsschuldeiser de maten net toelaat om hun doelstellingen te verwezenlijken. Indien de maten de preferente positie van de maatschapsschuldeisers zouden kunnen ondermijnen d.m.v. de inbreng door minderneming alvorens de maatschaps-

schuldeisers zijn voldaan, brengt dit het krediet van de maatschap in gevaar. De maatschapsboedel is daarom een boedel waar het belang van de gemeenschappelijke schuldeisers voorop staat.

- *Contractuele verhouding tussen maten kleurt ook vereffening.* Met de ontbinding van de maatschap zijn de maten nog niet verlost van hun contractuele plichten jegens mekaar. Met name hun verplichting om te goeder trouw samen te werken, in casu voor de vereffening van de vennootschap, blijft bestaan. De maten hebben een onderlinge contractuele verplichting om ervoor te zorgen dat het te verdelen netto-actief zo hoog mogelijk is (of het overblijvend netto-passief zo laag mogelijk). De goede trouw tussen de maten vereist daarom dat desgevallend de vereffening (discontinuïteit van de vennootschap) gebeurt op een wijze die de continuïteit van de onderneming zoveel mogelijk respecteert, bv. doordat een vereffenaar wordt aangesteld die de onderneming aan een zo hoog mogelijke prijs overdraagt aan een ex-maat of een derde. Deze contractuele verhouding verzet zich tegen een “bruto”-verdeling die de onderneming opdeelt in kavels en zo vaak waarde zal vernietigen.

- *Geen “boedelafscheiding” of beneficiaire aanvaarding.* Een belangrijk verschilpunt met de onverdeelde nalatenschap is dat de maatschapsonverdeeldheid niet de zgn. “boedelafscheiding” kent waarbij de boedelschuldeisers in belangrijke mate de negatieve effecten van een bruto-overgang kunnen remediëren⁸⁰⁾. Een nettoverdeling op initiatief van een boedelschuldeiser dringt zich daarom meer op dan bij een onverdeelde nalatenschap.

Een volwaardige vereffening is niet enkel in het belang van de boedelschuldeisers, maar ook in dat van de deelgenoten zelf (o.a. om regresvorderingen te voorkomen, zie hierna). In de onverdeelde nalatenschap kunnen de erfgenamen een volwaardige vereffening, met samenloop, uitlokken door een beneficiaire aanvaarding. Een beneficiaire aanvaarding is - uiteraard - niet mogelijk in een maatschap, waar de maten vrijwillig aansprakelijk zijn voor de maatschapsschulden. Ook in hun belang dient daarom een volwaardige vereffening van de ontbonden maatschapsgemeenschap op het initiatief van een maat (of zijn persoonlijke schuldeisers) mogelijk te zijn.

78. Zie Cass. 4 februari 1954, *Pas.* 1954, 488, over de vereffening van een stille vennootschap.

79. K. GEENS en J. VANANROYE, “De gradaties in de rechtspersoonlijkheid en het vennootschappelijk vermogen” in *Rechtspersonenrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 478, nr. 60; K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap, Algemeen deel* in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 818, nr. 502.

80. Vergelijk A. DEVOS en M. VAN MEENEN, *Commentaire des lois du 18 mai 1873 et 22 mai 1886 sur les sociétés commerciales*, I, Brussel, Larcier, 1897, 71-73, nr. 70-74.

- Nettovereffening voorkomt regresvordering. Een bijkomend voordeel van een netto-vereffening voor de deelgenoten is dat hierdoor regresvorderingen tussen de deelgenoten wordt voorkomen. Een deelgenoot die op grond van zijn persoonlijke aansprakelijkheid een groter aandeel betaalt in een gemeenschappelijke schuld dan hij volgens de interne bijdrageplicht moet dragen, heeft voor wat hij te veel betaalt een regresvordering op de andere deelgenoten. Deze regresvordering brengt uiteraard kosten mee en stelt de regresnemende deelgenoot bloot aan het insolventie-risico van de andere erfgenamen. Een vereffening waarbij de gemeenschappelijke schulden worden voldaan, voorkomt deze regresproblemen.

Bij de onverdeelde nalatenschap valt de *contributio* van de erfgenamen voor de gemeenschappelijke schulden in beginsel gelijk met hun *obligatio*, zodat regresproblemen na de verdeling rijzen slechts bij uitzondering zullen rijzen (zie art. 873 BW). Een erfgenaam kan door de nalatenschapsschuldeisers normaal niet voor een groter bedrag worden aangesproken dan het stuk dat deze erfgenaam in de interne verhouding met de andere erfgenamen moet dragen.

In de maatschap daarentegen zal het eerder uitzonderlijk zijn dat *obligatio* en *contributio* gelijk zijn. De *obligatio* is dwingend geregeld in art. 52-54 W.Venn. (oud art. 1863 BW en art. 192 Venn.W.) : in een burgerlijke maatschap is elke (openbare) maat voor een gelijk deel gehouden tot de gemeenschappelijke schulden, in een commerciële maatschap geldt de hoofdelijke aansprakelijkheid. Hun *contributio* kunnen de maten vrij afspreken in de vennootschaps-overeenkomst, binnen de ruime grenzen van het dwingend recht (vnl. het verbod op leonijns beding). Bij gebreke van afspraak geldt dat de bijdrage tot de schulden de bijdrage in de winst volgt, die naar aanvullend recht in verhouding staat met de inbreng (art. 30 W.Venn.; oud art. 1853 BW).

Een “netto”-vereffening vermindert het risico op een aanslepende reeks van regresvorderingen tussen de maten. Het is veel praktischer eerst de vennootschapsschulden te voldoen, alvorens de resterende activa te verdelen. Indien bij de vereffening van de maatschap een netto-passief blijkt, kan op dat ogenblik van de deelgenoten worden geëist dat ze in verhouding met hun *contributio* bijdragen in de verliezen van de vennootschap.

46. Hoe een volwaardige vereffening zich manifesteert. De ontbinding betekent goederenrechtelijk

dan ook niet meer dan dit : de voormalige maten kunnen de verdeling (begrijp : de vereffening) voordere op grond van art. 815 BW. Hun persoonlijke schuldeisers verkrijgen een recht hiertoe op grond van art. 1561 BW. Verder blijft naar het model van de ontbonden rechtspersoon, in de klassieke uitdrukking van MAEIJER in Nederland, de vennootschapsrechtelijke goederengemeenschap bestaan voor de doeleinden van de vereffening⁽⁸¹⁾. Of zoals TILQUIN en SIMONART het terecht uitdrukken : *la nature complexe du fonds social se poursuit donc durant la liquidation*⁽⁸²⁾. Concreet betekent dit het volgende :

- Vereffenaar i.p.v. vereffening-verdeling door boedelnotaris. De procedurevoorschriften van het Ger.W. voor de verdeling zijn geschreven voor verdelingen in natura tussen deelgenoten die zich zonder vrije keuze in gemeenschap bevinden. De regels voor de verdeling in het Ger.W. hebben daarom slechts een zeer beperkte waarde voor de maatschap.

In de maatschap zal een vereffening gebeuren door een vereffenaar, die benoemd wordt overeenkomstig de statuten, of bij gebreke daarvan op vraag van een maat of (maatschaps- of persoonlijke) schuldeisers⁽⁸³⁾. Zulke vereffenaar heeft veel meer bevoegdheden dan een boedelnotaris in het kader van een vereffening-verdeling.

- Samenloop. De afwezigheid van een volwaardige vereffening maakt in de onverdeelde nalatenschap dat de positie van boedelschuldeisers verschillend is naargelang de “kwaliteit” van hun vordering :

- Boedelschuldeisers met een uitvoerbare titel kunnen de boedelgoederen uitwinnen en genieten daarbij een preferentie (zie nr. 29).
- Boedelschuldeisers zonder uitvoerbare titel kunnen de nalatenschapsgoederen niet uitwinnen en dienen een brutoverdeling te ondergaan.
- Boedelschuldeisers die toevallig ook erfgenaam zijn, genieten door de figuur van de “inbreng van schulden” altijd van een vereffening in hun voordeel, ongeacht of ze een uitvoerbare titel hebben (zie nr. 25).

In de maatschap is het moeilijk aanvaardbaar dat op deze manier de gelijkheid tussen de maatschapsschuldeisers wordt doorbroken. Zowel schuldeisers met als schuldeisers zonder een titel waarmee uitvoerend beslag kan worden gelegd, hebben er immers belang bij dat zij hun preferente verhaalspositie t.a.v. de gemeenschappelijke goederen kunnen realiseren als dit onderpand verdwijnt. Een collectieve vereffe-

81. J. MAEIJER, *Bijzondere overeenkomsten in Asser-serie*, 5-V, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1995, 372, nr. 324.

82. T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, 316-317, nr. 1672.

83. Zie ook F. LEPINOIS, *Traité de la transcription, des privilèges et des hypothèques*, Luik, Godenne, 1898, V, 252, nr. 2051.

ning, waarbij alle gemeenschappelijke schulden opeisbaar worden en *pro rata* worden betaald uit de opbrengst, dringt zich daarom op bij de maatschap.

Dit betekent dat ook de ontbinding van een maatschap samenloop doet ontstaan, net zoals de ontbinding van een rechtspersoon. Net als bij de ontbinding van een rechtspersoon, verdwijnt na afsluiting van de vereffening het vermogen waarop ze een bevoorrechte aanspraak hebben. Dit betekent dat het zich opdringt dat de onderlinge rechten worden gefixeerd en collectief vereffend. De ontbinding van een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid wordt niet teruggevonden bij de klassieke opsomming van gevallen van samenloop. Toch dient samenloop te worden aanvaard bij de invereffeningstelling van elk afgescheiden vermogen⁽⁸⁴⁾. Ook als dit afgescheiden vermogen geen rechtspersoon is.

§ 4. Verschillen tussen de onverdeelde boedel in het erfrecht en het vennootschapsrecht : vóór ontbinding van de maatschap

A. Anticiperen op vereffening bij overdracht van aandelen?

47. Overdracht van onverdeeld boedelgoed ná overdracht van één aandeel daarin. Hoger in nr. 32-34 bespraken we de beschikkingsonbevoegdheid van een deelgenoot over zijn aandelen in de afzonderlijke boedelgoederen.

Met STORME werd vastgesteld dat *“in die gevallen waarin de verdeling zagezegd retroactief werkt, deelgenoten gewoon niet bevoegd zijn om voor eigen rekening te beschikken over een aandeel in een afzonderlijk goed van een ruimere (gebonden of ontbonden) gemeenschap”*⁽⁸⁵⁾. Van een validatie is sprake in het omgekeerde geval : indien een deelgenoot onbevoegd een aandeel in een afzonderlijk goed overdraagt, wordt deze overdracht toch gevalideerd indien deze deelgenoot bij de verdeling bevoegd blijkt.

Het zgn. retroactief effect van de verdeling (art. 883 BW) beschermt de verkrijger van het aandeel tegen latere vrijwillige, frustrerende handelingen van de overdragende deelgenoot. In zulk geval heeft de verkrijger van het aandeel in een goed (van één deelgenoot) bij een latere onderhandse verkoop van dat goed voor

rekening van de boedel (door alle deelgenoten, dus ook degene die het aandeel overdroeg) een recht met zakelijke werking tegen de verkrijger van het onverdeelde goed zelf⁽⁸⁶⁾. Een overdracht van een aandeel in een boedelgoed door een individuele deelgenoot, belet dus dat dit goed hierna nog “onbelast” voor rekening van de boedel wordt overgedragen.

48. Verantwoording voor regel in onverdeelde nalatenschap. De zo-even besproken regel betekent praktisch dat een erfgenaam door een individuele handeling de collectieve handelingsvrijheid en het krediet van de boedel kan ondermijnen. De verantwoording hiervoor volgt uit de plaats van de erfboedel binnen de bruto-erfvergang :

- Vooreerst is er het principe dat de onverdeelde nalatenschap gedoemd is om te verdwijnen, op korte termijn (art. 815 BW), door een verdeling in natura. Deze verdeling in natura werpt reeds haar schaduw vooruit. Daarom kan worden gesproken van een “anticipatief” effect van de verdeling.
- Cruciaal daarbij is dat het belang van de nalatenschapsboedel nauwelijks wordt gekleurd door dat van de nalatenschapsschuldeisers, maar in de eerste plaats de gelijkheid tussen de erfgenamen zelf voorop stelt. Bij de keuze tussen het belang van een persoonlijke schuldeiser (nl. de verkrijger van het aandeel) en het belang van de boedel, begrepen als het louter belang van de deelgenoten zelf (soms ten koste van de schuldeisers), is de keuze dan ook snel gemaakt. Het boedelbelang is geen beschermwaardig belang als het wordt ingeroepen ter bescherming van derden die van één deelgenoot rechten hebben gekregen.
- Dit beperkt boedelbelang vertaalt zich ook in de afwezigheid van een gesofistikeerde bestuursregeling : beschikkingen voor rekening van de boedel vereisen in de regel de medewerking van alle deelgenoten. Belangrijk daarbij is dat in de onverdeelde nalatenschap de deelgenoot die zijn aandeel heeft overgedragen, dient mee te werken aan deze overdracht voor rekening van de boedel; beschikkingshandelingen vereisen immers in de regel unanimiteit (art. 577-2, § 6 BW). Door mee te werken aan een overdracht van het betrokken goed voor rekening van de boedel zorgt hij er immers vrijwillig voor dat de eerdere overdracht van het aandeel ooit door een toebedeling kan worden gevalideerd.

84. Zie M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, 340, nr. 484 (zonder dat deze auteur dit toepast op groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid).

85. M.E. STORME, “Noch terugwerking, noch overdracht”, *TPR* 2004, 665, nr. 12.

86. Zie zeer gelijkaardig ook : R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, 273, nr. 313.

Hiermee is ook verklaard waarom traditioneel wordt gesteld dat een erfgenaam kan beschikken over een aandeel in een onverdeeld nalatenschapsgoed (zie hoger nr. 32). Dit brengt tot uiting dat onder bepaalde omstandigheden een individuele beschikkingshandeling van een erfgenaam voorrang krijgt op latere collectieve beschikkingshandelingen namens de boedel.

49. Andere regel in de maatschap. In een maatschap geldt een andere regel : hier kan een overdracht van een aandeel in een goed door een deelgenoot géén afbreuk doen aan de latere overdrachten aan derden voor rekening van de boedel over dat goed zelf. Een beschikking door een maat voor eigen rekening over zijn aandeel in een boedelgoed is niet tegenwerpelijk aan de verkrijger die dit goed verkreeg door een beschikkingshandeling voor rekening van de gezamenlijke deelgenoten.

Meestal wordt dit zo uitgedrukt : het retroactief effect van de verdeling werkt slechts terug tot aan de ontbinding⁽⁸⁷⁾. Het probleem met deze wijze van voorstellen is dat, door de beperkte terugwerking van de retroactiviteit, het retroactieve effect niet kan verklaren waarom de maten vóór de ontbinding niet kunnen beschikken over de aandelen in de afzonderlijke boedelgoederen. Een betere manier van voorstellen is dat de onoverdraagbaarheid op grond van het boedelkarakter hier onverdund speelt (zie nr. 34).

Er zijn goede redenen waarom het collectieve belang van de boedel niet zomaar kan worden onderuit gehaald door één maat :

- De doelstelling van de maatschap is sterker en duurzamer dan bij een onverdeelde nalatenschap.
- De onverdeelde boedel is door de maten vrijwillig aangegaan in hun gemeenschappelijk belang. Het is dan ook verantwoord dat de beschikkingshandelingen die de boedel en het gemeenschappelijk belang in het gedrang brengen, aan banden worden gelegd.
- Het belang van de boedel wordt in de maatschap ook sterker gekleurd door het belang van de maatschapsschuldeisers. Dit uit zich in de volwaardige vereffening in het voordeel van de maatschapsschuldeisers (zie hoger nr. 44-46).
- In de maatschap is er een systeem van bestuur en vertegenwoordiging dat doorgaans verfijnder is dan in de toevallige onverdeelde nalatenschap. Een beschikking over een maatschapsgoed kan daar-

door gebeuren zonder de medewerking van een maat die eerder over een aandeel in dit maatschapsgoed zou hebben beschikt.

B. Anticiperen op vereffening bij het beslag of zakelijke zekerheid op aandelen in afzonderlijke boedelgoederen?

50. Beslag op een aandeel in een onverdeeld nalatenschapsgoed. Art. 1561 Ger.W. staat toe dat een persoonlijke schuldeiser van een deelgenoot beslag legt op een boedelgoed en door een verdelingsvordering de onverdeelde nalatenschap openbreekt (zie nr. 27).

Hoger in nr. 27 stipten we aan dat dit een eigenaardige oplossing is. De persoonlijke schuldeisers kunnen immers *niet* het aandeel in een concreet onverdeeld nalatenschapsgoed uitwinnen; wél beslag leggen op het concreet boedelgoed zelf.

Het bijzondere karakter van het beslag op een boedelgoed op grond van art. 1561 Ger.W. dient immers goed te worden beseft : (i) de persoonlijke schuldeiser van een deelgenoot kan beslag leggen op een eventueel goed van zijn debiteur en (ii) dit beslag treft de onverdeelde boedel zelf, dus de gezamenlijke deelgenoten, die per hypothese niet allemaal debiteur zijn van de beslaglegger.

Opnieuw is dit een symptoom van het “anticipatief effect” van de verdeling van een onverdeelde nalatenschap. De verdeling in natura werpt z'n schaduw reeds vooruit en laat toe dat een persoonlijke schuldeiser een onverdeeld goed in beslag neemt, waarbij de uitkomst van de uitwinning afhangt van de verdeling van de boedel. Net zoals een overdracht door een individuele deelgenoot van zijn aandeel in een boedelgoed de vrije beschikking over dit goed voor rekening van de boedel aan banden legt (nr. 50), treft hier het beslag door een persoonlijke schuldeiser van een deelgenoot de vrije beschikking van de boedel zelf. Opnieuw moet het boedelbelang het afleggen tegen het belang van de schuldeiser van een deelgenoot.

51. Hypotheek op een aandeel in een onverdeeld nalatenschapsgoed. De zakelijke gerechtigdheid van een deelgenoot t.a.v. een concreet nalatenschapsgoed is niet onmiddellijk bepaalbaar vóór het resultaat van de verdeling bekend is. De deelgenoot kan een aandeel in een afzonderlijk goed van de boedel wel voorwaardelijk overdragen, voor het geval dat dit goed in zijn kavel valt bij de verdeling.

87. G. SIESSE, *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé*, 126.

Toch is de consensus dat een erfgenaam voorafgaand aan de verdeling reeds een actuele hypotheek kan vestigen op zijn aandeel in een onverdeeld goed⁽⁸⁸⁾. Een hypotheek door een deelgenoot toegestaan op zijn aandeel, neemt bovendien rang vóór een latere hypotheek toegestaan door de gezamenlijke deelgenoten, indien het betrokken goed toekomt aan de deelgenoot wiens aandeel werd gehypothekeerd. De retroactieve werking van art. 883 BW houdt immers in dat de hypotheek rang neemt op het ogenblik dat de hypotheek op het aandeel werd ingeschreven : na de verdeling wordt de deelgenoot die de hypotheek heeft verleend immers geacht op dat ogenblik eigenaar geweest te zijn van het betrokken goed. Door de toebedeling aan de hypotheekstellende deelgenoot werkt de hypotheek terug tot op de dag waarop zij werd verleend⁽⁸⁹⁾. Er is geen verdere formaliteit vereist. De oorspronkelijke inschrijving krijgt uitwerking op het ogenblik dat de voorwaarde zich realiseert.

Dit is eigenaardig omdat, doordat de gemeenschappelijke hypotheek rang neemt na een hypotheek toegestaan op een aandeel, één deelgenoot hiermee het krediet van de boedel uitholt⁽⁹⁰⁾. Opnieuw dient echter te worden vastgesteld dat, in de erfboedel, het boedelbelang geen beschermwaardig belang is als het conflicteert met het belang van een derde die een recht van een deelgenoot heeft gekregen (zie hoger nr. 47 e.v.).

52. Andere oplossingen in de gebonden maatschapsboedel. In de maatschapsonverdeeldheid speelt het onverdunde boedelkarakter zonder het vertekenend “anticipatief effect”⁽⁹¹⁾ :

- Een persoonlijke schuldeiser van een deelgenoot kan geen beslag leggen op een boedelgoed, zelfs geen beslag dat niet kan worden uitgewonnen. Art. 1561 Ger.W., dat uitzonderlijk toch een beslag toestaat, is enkel van toepassing op een vereffening-boedel.
- Een maat kan zijn aandeel in een boedelgoed niet hypotheekeren. De verkrijger van (een hypotheek op) een boedelgoed door een geldige handeling voor rekening van de maatschap, kan niet worden verontrust door eerdere beschikkingshandelingen van een maat op zijn deelgerechtigdheid op een onverdeeld goed. De hypotheek op het goed onder de voorwaarde dat het uiteindelijk na een eventuele

ontbinding in zijn kavel valt, zou geen voorwaardelijke hypotheek zijn, maar een verboden hypotheek op een toekomstig goed (art. 78 BW). Het onderscheid tussen een hypotheek op een toekomstig goed en een hypotheek onder voorwaarde is immers dat in het laatste geval de schuldenaar reeds in de kiem een recht verworven heeft waardoor het goed in zijn vermogen kan terechtkomen⁽⁹²⁾. Veel meer dan in de onverdeelde nalatenschap, die de roeping heeft om op korte termijn te verdwijnen door een verdeling in natura, heeft een maat in een maatschapsonverdeeldheid slechts een eventuele verwachting ten aanzien van de onverdeelde onroerende goederen.

Opnieuw wordt niet toegelaten dat een individuele maat of zijn persoonlijke schuldeisers het collectieve krediet onderuit halen.

§ 5. Conclusie : de onverdeelde boedel tussen rechtsobject en rechtssubject

53. Maatschap als typische onverdeelde boedel.

Wetstechnisch is het boedelkarakter van de maatschap via art. 55 W.Venn. vastgeknoot aan de onverdeelde nalatenschap. De onverdeelde nalatenschap geldt daarmee als onverdeelde boedel van gemeen recht. Dogmatisch bekeken illustreert de maatschapsonverdeeldheid echter veel mooier dan de onverdeelde nalatenschap de algemene boedelregels. Het boedelkarakter komt in de maatschap onversneden naar voor, zonder de typisch erfrechtelijke elementen die enkel gelden voor de nalatenschap.

Dit komt vooral naar voor bij de vereffening van de maatschapsonverdeeldheid. De vermogensafscheiding krijgt hier haar volwaardig orgelpunt in een nettovereffening, zonder “vervuild” te worden door de bruto-erfvergang en de brutoverdeling van de onverdeelde nalatenschap (zie nr. 45).

Dit laat ook zijn gevolgen voelen vóór de ontbinding van de maatschap. De “anticipatie” van de brutoverdeling maakt dat de goederen van de onverdeelde nalatenschap, voor beperkte doeleinden, niet als een onderdeel van een afgescheiden vermogen worden behandeld (zie nr. 47 bij overdracht, nr. 50 bij beslag en nr. 51 bij hypotheek). De onverdeelde goederen

88. Zie o.m. A. KLUYSKENS, *Voorrechten en hypotheken*, 240-241, nr. 249; H. VANDENBERGHE en S. SNAET, *Mede-eigendom*, 24-25, nr. 13; A. SCHICKS, “De l’hypothèque sur part indivise”, *Rev.Prat.Not.*1921, 41-42; O. CAMBRON, *Traité de la copropriété*, 33, nr. 43.

89. A. KLUYSKENS, *Voorrechten en hypotheken*, 239, nr. 247; M. DAGOT, “L’hypothèque de l’immeuble indivis après la loi du 31 décembre 1976”, *JCP La semaine juridique* 1980, I, 2994, nr. 26.

90. J. VAN BIERVLIET, *Les sujets collectifs*, 9, J. VAN BIERVLIET, “De la constitution d’hypothèque sur un immeuble indivis”, *Rev.Prat.Not.* 1909, 269.

91. Zie ook H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire du droit civil Belge*, V, 97, voetnoot 1 en 57, nr. 29.

92. M. MARTOU, *Des privilèges et hypothèques*, III, 69, nr 963.

van een maatschap worden daarentegen consequent als boedelgoederen behandeld (hoger nr. 49 en 52).

54. Toerekening van zakelijke rechten aan de boedel. Voor heel wat rechtsvragen biedt het inzicht de onverdeelde boedel te denken *als ware het* een rechtssubject. Voor de toerekeningsvraag betekent dit dat het meer inzicht verschaft de zakelijke rechten toe te rekenen aan de maatschap dan aan de individuele maten :

- De bijzondere aard van het verhaalsrecht van de boedelschuldeisers (preferent; los van aansprakelijkheid van de deelgenoten zelf), kan het best begrepen worden door de boedel zelf als schuldenaar te denken (nr. 29).
- De boedel kan een schuldvordering hebben op een deelgenoot en een deelgenoot kan een schuld hebben ten aanzien van de boedel (nr. 20). Er is in zulke gevallen geen schuldvermenging ten belope van het aandeel van de betrokken deelgenoot. De niet-toepassing van schuldvermenging op deze rechten en verplichtingen betekent dat deze rechten en verplichtingen niet zomaar die van de deelgenoten zijn.
- Een individuele deelgenoot kan niet beschikken over de afzonderlijke boedelgoederen of zijn aandeel daarin (nr. 35 en 49). Het is enkel namens de boedel (en overeenkomstig de geldende bestuursregeling) dat over de boedelgoederen kan worden beschikt. Opnieuw verschaft het inzicht om de boedel zelf als eigenaar van deze goederen te denken.

Het bleek dat de zienswijze waarbij de zakelijke rechten worden toegerekend aan de boedel zelf, eerder dan aan de deelgenoten in de boedel, reeds gehanteerd werd in de voorbereidende werken van de *Code civil* (zie hoger nr. 29).

55. Toerekening aan de maten louter nominaal. De deelgenoten van de boedel - de maten bij een maatschap - gelden als mede-eigenaars van de boedelgoederen, doch dit mede-eigendomsrecht heeft niet de normale kenmerken van een zakelijk recht. Een maat heeft immers geen actueel en zeker recht ten aanzien van de concrete maatschapsgoederen :

- Een maat kan over een aandeel in een onverdeeld goed niet beschikken op een wijze die latere beschikkingshandelingen namens de maatschap zou verhinderen of zou belasten (nr. 35 en 49).

- Een persoonlijke schuldeiser van een maat kan geen beslag leggen op het aandeel in een onverdeeld goed of op zulk goed zelf (nr. 52).
- Een maat kan geen hypotheek vestigen op een aandeel in een onroerend goed van de maatschap (nr. 52).

Het recht van een deelgenoot in een boedel is dan ook eerder te analyseren als een recht op een zekere economische waarde die door de vereffening en de verdeling kan worden gerealiseerd, eerder dan een recht op welbepaalde goederen⁽⁹³⁾. Vóór de vereffening kan de deelgenoot t.a.v. de afzonderlijke goederen niet claimen er een vaststaand aandeel van te hebben. Het zakelijk recht van de deelgenoten is vooral nominaal. Franse auteurs spreken van een *vlottend recht* voor de deelgenoot in een onverdeelde boedel : zijn rechten gelden niet ten aanzien van een specifiek boedelgoed⁽⁹⁴⁾.

Dit vinden we reeds bij POTHIER bij de bespreking van wat later art. 883 BW (retroactief effect van de verdeling) werd :

“De tout ceci il suit aussi que chacun des cohéritiers n’a pu hypothéquer à ses créanciers le droit qu’il avait dans la succession qui lui est échue, que tel qu’il avait : Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet; L. 54, ff. de reg.jur. Or, chacun des cohéritiers n’avait avant le partage, qu’un droit indéterminé dans les biens de la succession, qui devait se restreindre et se déterminer aux effets qui lui échoieraient par le partage pour son lot” ⁽⁹⁵⁾.

Frappant is dat POTHIER voor het zgn. retroactief effect van de verdeling een verklaring zoekt vanuit de *nemo plus*-regel. De deelgenoot kan geen rechten t.a.v. een afzonderlijk goed van de boedel overdragen omdat hij zelf geen actuele, bepaalde rechten heeft t.a.v. dat goed. Vóór de verdeling heeft de deelgenoot zelf t.a.v. een afzonderlijk goed geen volwaardige zakenrechtelijke aanspraak. Hij heeft slechts een *droit indéterminé*.

De beste manier om het voor te stellen is zo : de deelgenoot heeft rechten t.a.v. de boedel en de boedel heeft de zakelijke rechten t.a.v. de boedelgoederen. Net zoals de aandeelhouders rechten hebben t.a.v. de vennootschap met rechtspersoonlijkheid en de vennootschap de zakelijke rechten heeft t.a.v. de vennootschapsgoederen. In de onverdeelde boedel geldt hierdoor een zekere *Trennung* tussen deelgenoot en boedelgoederen, zonder dat dit zo scherp is

93. J. VAN BIERVLIET, “De la constitution d’hypothèque sur un immeuble indivis”, *Rev.Prat.Not.* 1909, 237.

94. J. VINCENT, “Les propriétés collectives, les indivisions et l’effet déclaratif du partage”, *Revue critique de législation et du jurisprudence* 1932, 335.

95. R. POTHIER, *Traité des successions*, 293.

als bij de rechtspersoon. De deelgenoten hebben bij de boedel nog wel een zakelijk recht, maar dit niet zozeer op de concrete, individuele goederen als wel op de boedel zelf. Deze boedel kan gezien worden als een doos die een eenheid vormt ondanks een wisselende inhoud (zie ook art. 1696 BW).

56. Boedeltechniek en rechtspersoonstechniek : *Trennungsprinzip*. Dit maakt dat de boedeltechniek in veel opzichten het functionele equivalent is van de rechtspersoonstechniek⁹⁶. Auteurs als VAN BIERVLIET hebben de onverdeelde boedel, in het bijzonder de onverdeelde nalatenschap, daarom zeer verhelderend - en stoutmoedig binnen de Frans-Belgische rechtstraditie - voorgesteld als een *sujet collectif*⁹⁷.

In de inleiding zagen we vijf zakenrechtelijke gevolgen van de rechtspersoonstechniek :

- a) De goederen van de rechtspersoon kunnen niet worden uitgewonnen door de persoonlijke schuldeisers van de aandeelhouders van die rechtspersoon (nr. 8);
- b) Een aandeelhouder kan individueel niet vrij beschikken voor eigen rekening over de activa van de rechtspersoon (nr. 9);
- c) Het recht van een aandeelhouder (én van zijn persoonlijke schuldeisers) dient begrepen te worden als een “nettorecht”, afhankelijk van voorrang van de vennootschapsschuldeisers en de uitkomst van een vereffening (nr. 10);
- d) De vereffening van een rechtspersoon gaat in de regel gepaard met een volwaardige vereffening, waarna enkel het nettoactief wordt uitgekeerd aan de aandeelhouders (nr. 11); en
- e) Een aandeel in een rechtspersoon is roerend van aard, zelfs als de rechtspersoon eigenaar is van onroerende goederen (nr. 12).

Het gevolg van de rechtspersoonsskenmerken van de boedeltechniek, is dat er ook in de onverdeelde boedel in verregaande mate een gelijkaardige scheiding is tussen de deelgenoten en de boedelgoederen. Met name de eerste vier gevolgen van de rechtspersoonstechniek gelden ook voor een maatschap :

- a) De goederen van de maatschap kunnen niet worden uitgewonnen door de persoonlijke schuldeisers van de maten (nr. 52);
- b) Een maat kan individueel niet vrij beschikken voor eigen rekening over de activa van de maatschap (nr. 35 en 49);

c) Het recht van een maat (én van zijn persoonlijke schuldeisers) dient begrepen te worden als een “nettorecht”, afhankelijk van voorrang van de maatschapsschuldeisers en de uitkomst van een vereffening (nr. 30); en

d) De ontbinding van een maatschap gaat in de regel gepaard met een volwaardige vereffening, waarna enkel het nettoactief wordt uitgekeerd aan de maten (nr. 46).

De *Trennung* tussen de activa en passiva van de entiteit en die van de deelgenoten wordt in de onverdeelde boedel echter niet even consequent doorgetrokken als bij de rechtspersoon. Hiermee raken we de kern van het onderscheid tussen beide technieken : de sluier van de boedeltechniek is net iets meer doorschijnend dan die van de rechtspersoonstechniek. Dit doet evident de vraag rijzen : waarom ? Waarom is de maatschap geen rechtssubject en bv. de V.O.F. wel ? Anders gezegd : waarom wordt het recht van een maat nog wel een zakelijk recht genoemd ?

57. Verantwoording voor zwakkere *Trennung* bij boedel : persoonsgebonden identificatie bij onroerende goederen. Het antwoord op voorgaande vraag ligt bij de identificatie in het rechtsverkeer, en in het bijzonder bij naamsgebonden publiciteitssystemen voor registergoederen, zoals onroerende goederen.

Zoals bekend is ons publiciteitssysteem m.b.t. onroerende goederen strenger dan dat voor andere goederen, met het oog op het vrijwaren van de zekerheid van de transacties en het hypothecair krediet. De Belgische hypothecaire inrichting kenmerkt zich bovendien door een persoonsgebonden wijze van identificatie. De juiste identificatie van de actuele eigenaar van het goed is noodzakelijk om de zakenrechtelijke toestand van een onroerend goed te kennen. Een precieze identificatie vereist de vermelding van de identiteit van natuurlijke personen (art. 139 Hyp.W.) of rechtspersonen (art. 140 Hyp.W.); de groeperingsnaam van een onverdeelde boedel volstaat niet.

Bij een naamsgebonden publiciteitssysteem botst de onverdeelde boedel op zijn grenzen. De onverdeelde boedel is immers niet onderworpen aan een formeel regime inzake oprichting en openbaarmaking, zoals dat wel geldt voor rechtspersonen (zie bv. art. 66 e.v. W.Venn). De onverdeelde boedel is daarmee een *persona incerta* : de identificatie onder de groeperingsnaam is voor sommige rechtsverhoudingen te

96. Zie reeds H. SWENNEN, *Juridische vormgeving van vastgoedbeleggingsfondsen en vastgoedcertificaten*, II, 247, nr. 210.

97. J. VAN BIERVLIET, *Les sujets collectifs en droit privé*, extract uit *Rev.Prat.Not.*, Brussel, 1912, 7.

vluchtig, zodat de identificatie enkel kan gebeuren door de identificatie van elk van de deelgenoten individueel⁹⁸. Een onroerend goed verworven door een maatschap kan niet louter onder de naam van de maatschap in het hypotheekkantoor worden overgeschreven.

Daarom noemen we de boedel geen rechtssubject, maar rechtsobject van het zakelijk recht van de deelgenoten. Zakenrechtelijk betekent dit dat de deelgenoten gelden als mede-eigenaar van elk van de boedelgoederen. Daarom geldt het genoemde vijfde gevolg van de rechtspersoonstechniek *niet* voor de maatschapsboedel : als de maatschap onroerende goederen heeft, geldt het aandeel van een maat in zulke goederen als een onroerend recht. Het onroerend goed dient geregistreerd te staan onder de naam van de maten. Dit mede-eigendomsrecht gaat echter niet verder dan deze, letterlijk, “nominale” functie.

Dit verklaart waarom het zakenrecht slingert tussen collectieve toerekening aan de maatschap en individuele toerekening aan de maten :

- Collectief, omdat de maatschap inhoudelijk zelf het eerste aanknopingspunt is voor de rechten en verplichtingen van de gezamenlijke maten, wier rechten slechts afhankelijk zijn van de vereffening van deze boedel.
- Individueel, omdat deze boedel bij persoonsgebonden publiciteitsmechanismen niet louter door de maatschapsnaam kan worden geïdentificeerd en bijgevolg de maten individueel geregistreerd moeten staan als formeel aanknopingspunt bij de hypotheekbewaarder (of gelijkaardige naamsgebonden registers).

Deze slingerende toerekening maakt van de maatschap (en de onverdeelde boedel in het algemeen) een complexe, maar hypnotiserende figuur.

98. R. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, Parijs, La mémoire du droit, 1910 (herdruk uit 2003), 74.